



وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية

صنوان القضاء وعنوان الإفتاء

تأليف

القاضي عماد الدين محمد بن محمد
ابن إسماعيل بن محمد الخطيب الأشفوري قاني
(المتوفى ٦٤٦ هـ)

الجزء الثاني

تحقيق ودراسة

القاضي مجاهد الإسلام القاسمي
أمين عام مجمع الفقه الإسلامي - الهند





وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية

صنوان القضاء وعنوان الإفتاء

تأليف

القاضي حماد الدين محمد بن محمد
ابن إسماعيل بن محمد الخطيب الأشفوري
(المتوفى ٦٤٦ هـ)

الجزء الثاني

تحقيق ودراسة

القاضي مجاهد الإسلام القاسمي
أمين عام مجمع الفقه الإسلامي - الهند

الشهادة

الفصل الرابع

في بيان ما يتعلق بشهادة الشهود

وهذا الفصل مشتمل على أنواع:

النوع الأول في وجوب الإشهاد والشهادة،
والتحرز عن تحمّل الشهادة ، وحل أداء الشهادة ،
وحل الامتناع عن أدائها ، وكيفية الأداء ، وما يزيد
الشاهد أو ينقص فيتختل شهادته أو لا تختل ، وفي
اختلاف الشاهدين ، وفي إكرام الشهود ، والتفريق
بينهم ، وتلقين الشهود ومسألة الشهود والمسألة عن
حال الشهود.

[حكم الإشهاد والشهادة]

(٥١٢) ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته^(١) الإشهاد

في المدائنة والبيوع ، فرض على العباد ، لأنه يخاف عليه التلف ، وفي

١ - المعروف بالواقعات هو واقعات الناطقي ، لأبي العباس أحمد بن محمد
الناطقي الحنفي المتوفى سنة ست وأربعين وأربعمائة . والصدر الشهيد حسام
الدين عمر بن عبد العزيز البخاري الحنفي المتوفى سنة ست وثلاثين وخمسمائة ،
جمع بين النوازل لأبي الليث والواقعات للناطقي وأخذ من فتاوى أبي بكر محمد
بن الفضل ، وفتاوى أهل سمرقند ، ورتب الكتب كالمتنصر المنسوب إلى
الحاكم الشهيد والأبواب كالنوازل وسماه بالأجناس ، وهو المعروف بواقعات
الحسامي (كشف الظنون ١٩٩٨/٢).

تلف الأموال تلف الأبدان ، وحرام على الرجل إتلاف البدن ، فيفترض عليه الإشهاد إلا إذا كان شيئاً حقيراً مثل درهم أو نحوه^(١) وذكر قاضي القضاة فخر الدين رحمه الله: الإشهاد مندوب ، وليس بفرض^(٢) .

(٥١٣) وذكر صاحب الهداية^(٣) رحمه الله:

١ - وفي نسخة "ج" مثل دراهم أو نحوه.

٢ - وهي أن تحمل الشهادة وأدائها من فرض الكفایات ، فإذا قام بها من اكتفي به شرعاً سقطت عن الباقي ، وإن تركه الكل أثموا ، (كتاب أدب القضاء للقاضي شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم الشافعي ، المتوفى سنة ٦٤٢هـ) ولم أجد في الفتاوى الخانية - في كتاب الشهادة مثل هذه العبارة. نعم عين هذه العبارة ذكرها الإمام طاهر بن عبد الرشيد البخاري في خلاصة الفتاوى نقلاً عن فتاوى أهل سمرقند ، ولم يصرح باسم قاضي خان ، بل قال: قال بعضهم: الإشهاد مندوب (خلاصة الفتاوى ٤/٤٩٩).

٣ - هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني ، برهان الدين المرغيناني الرشداني.

صاحب "الهداية" ، وكتاب "البداية" ، و"كفاية المنتهى" في نحو مائتين مجلدة وكتاب "التحنيص والمزيد" و"مناسك الحج" مات سنة ثلاث وتسعين وخمسمائة (تاج التراجم/٢٠٧) ، وفي القوائد البهية: كان إماماً ، فقيهاً ، حافظاً ، محدثاً ، مفسراً ، جامعاً للعلوم ، ضابطاً للفنون ، متقناً ، محققاً ، نظاراً ، مدققاً ، زاهداً ، وبارعاً ، فاضلاً ، ماهراً ، أصولياً ، أدبياً ، شاعراً ، لم تر العيون مثله في العلم والأدب ، وله اليد الباسطة في الخلاف والباع المتسد في المذهب ، تفقه على الأئمة المشهورين... وأخذ أيضاً عن الصدر الشهيد=

الشهادة^(١) فرض على الشهود يلزمهم ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعي لقوله تعالى: ﴿ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(٢)، وإنما يشترط^(٣) طلب المدعي لأنها حقه ، فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق^(٤).

= حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة عن الصدر السعيد تاج الدين أحمد بن عبد العزيز ، وهما عن الصدر الكبير برهان الدين أبيهما عبيد العزيز عن السرخسي عن الحلواني عن أبي علي النسفي عن أبي بكر محمد بن الفضل عن السبزموني عن أبي عبد الله عن أبيه عن محمد ، وأقر له بالفضل والتقدم أهل عصره كالإمام فخر الدين قاضيه خان والصدر صاحب المحيط والذخيرة محمود بن أحمد بن عبد العزيز والشيخ زين الدين أبو نصر أحمد بن محمد بن عمر العتاي وصاحب الفتاوى الظهيرية ظهير الدين محمد بن أحمد البخاري وغيرهم (الفوائد البهية / ١٤١-١٤٢) ، وانظر لترجمته: طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده / ١٠١ ، ومفتاح السعادة ٢/٢٦٣ وكشف الظنون ١/٢٢٧-٢٢٨ والجواهر للمضية ٢/٦٢٧-٦٢٩.

١ - وفي نسخة "ج" الإشهاد.

٢ - سورة البقرة / ٢٨٢.

٣ - وفي نسخة "ج" اشترط.

٤ - قال صاحب الهداية: الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعي لقوله تعالى: ﴿ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ وقوله تعالى: ﴿ولا تَكْتُمُوا الشهادة ومن يكتُمها فإنه آثم قلبه﴾ وإنما يشترط طلب المدعي لأنها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق (الهداية مع الفتح ٧/٣٣٩) ط ، مكتبة دار الباز مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

[تحمل الشهادة]

(٥١٤) وأما جواز التحرز عن قبول الشهادة ، وتحملها ، ذكر في كراهية الواقعات: رجل طلب منه أن يكتب شهادته على صك أو يشهد على عقد فأبى ذلك ، فإن كان الطالب يجد غيره جاز له الامتناع عنه ، وإلا فلا يسعه الامتناع^(١).

(٥١٥) وأما تحمل الشهادة فإنه على ضريين^(٢) ، أحدهما ما يثبت بنفسه ، مثل البيع ، والإقرار ، والغصب ، والقتل ، وحكم الحاكم^(٣) ، فإذا سمع ذلك الشاهد أو رآه وسعه أن يشهد ، وإن لم يشهد عليه^(٤) ، لأنه علم ما هو الموجب لنفسه ، وهو الركن في إطلاق الأداء قال الله تعالى: ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾^(٥) ، وقال النبي ﷺ : "إذا علمت مثل الشمس فاشهد ، وإلا فدع"^(٦) حيث لا ينبغي له أن يقول: أشهد أنه باع أو غصب ، ولا يقول: أشهدني.

١ - وقد سقط في نسخة "ب" "وإلا فلا يسعه الامتناع".

٢ - وما يتحمله الشاهد على ضريين الخ ، انظر: الهداية للمرغيناني ٤٢٧/٣ ط إدارة القرآن والعلوم الإسلامية وفقه التوازل لأبي الليث / ٣٠٠.

٣ - وفي نسخة "ب وج" الحكم محل الحاكم.

٤ - وفي نسخة "ج" لم يذكر "وإن لم يشهد".

٥ - سورة الزخرف/٨٦.

٦ - راجع: نصب الراية ٨٢/٤ وتلخيص الحبير ١٩٨/٤ والدراية ٢ الحديث ٨٣٠ ص ١٧٢ ، وأخرج البيهقي في سننه والحاكم في المستدرک في کتاب الأحکام عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الشهادة -

(٥١٦) والثاني ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم يجوز أن يشهد على شهادته إلا أن يُشهد به ، لأن الشهادة غير موجبة بنفسها ، وإنما تنصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء ، فلا بد من الإنابة ، والتحميل ، ولم يوجد ، وكذا لو سمعه يُشهد الشاهد على شهادته لم يسغ للسامع أن يشهد ، لأنه ما حمله ، وإنما حمل غيره^(١).

(٥١٧) واختلف المشائخ^(٢) رحمهم الله في تحمّل الشهادة

= فقال: هل ترى الشمس ، قال: نعم ، قال: على مثلها فاشهد أو دع ، والحديث رواه الحاكم في المستدرک والبيهقي في المعرفة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ... صححه الحاكم وتعقبه الذهبي بأن محمداً بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد ، انتهى ، والمعلوم أن النسائي ضعفه ووافقه ابن عدي وفي العبارة المذكورة ما يقيد أنه يختلف فيه ، (فتح القدير لابن الهمام ٣٥٧/٧).

١ - الهداية ٤٢٧/٣ ط - إدارة القرآن والعلوم الإسلامية.

٢ - الشهادة على امرأة لا يعرفها ، سأل ابن محمد بن الحسن أبا سليمان عنها ، قال: لا يجوز حتى يشهد جماعة أنها فلاتة ، أما عند أبي يوسف وأبيك فيجوز إذا شهد عنده عدلان أنها فلاتة ، وهل يشترط رؤية وجهها؟ اختلف المشائخ فيه ، منهم من لم يشترط وإليه مال الإمام خواهر زاده وفي التوازل قال: يشترط رؤية شخصها ، وفي الجامع الأصغر يشترط رؤية وجهها... وإذا وجد حينئذ يجري الخلاف المذكور أنه يكفي في المعرفة عدلان أو لا بد من جماعة =

على المرأة إذا كانت منتقبة^(١) ، قال بعضهم: يصح عند التعريف ،
وتعريف الواحد كافٍ كما في المَرْكَبِ ، والمترجم ، والاثنتان أحسوط
على الخلاف الذي سيذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى ، وإلى هذا
القول مال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده^(٢) ، وقال بعضهم: لا
يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها ، وبه كان يفتي القاضي الإمام
شمس الإسلام محمود الأوزجندي ، والشيخ الإمام أستاذ الأئمة ظهير
الدين المرغيناني رحمهما الله ، وقالوا: العلم شرط جواز الشهادة لقوله
تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾^(٣) ، وقال عليه السلام: "إذا
علمت مثل الشمس فاشهد"^(٤) والعلم لا يحصل إلا بدليل قطعي، غير

(فتح القدير ٣٥٩/٧ ولسان الحكام لابن الشحنة عن البرازية / ٢٤٠ ط
شركة مكتبة مصطفى الباوي الحلبي .

١ - المنتقبة بتقدم النون ، والشائع بينهم بتقدم التاء ، المنتقبة ، وهي التي
أخفت وجهها بإلقاء النقاب عليها ، وفي نسخة "ب" منتقبة.

٢ - هو محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري المعروف ببيكر خواهر
زاده ، قال السمعاني: كان إماماً ، فاضلاً ، حقيقياً وله طريقة حسنة مفيدة ،
جمع فيها من كل فن وله كتاب "المبسوط" توفي في جمادى الأولى ، سنة ثلاث
وثمانين وأربعمائة (الأنساب ٢٠١/٥ ، الفوائد البهية / ١٦٣-١٦٤ الجواهر
المضية ١٤١/٣-١٤٢ ، تاج التراجم / ٢٥٩).

٣ - سورة الزعرور / ٨٦.

٤ - قد مر ذكرها.

أن في كل موضع تعذر الوصول إلى الدليل القطعي يكتفى بالدليل الظاهر، والوصول إلى العلم ، وإلى معرفة وجهها ممكن بكشف وجهها فلا ضرورة إلى إقامة "التعريف من الواحد ، والمثنى مقامه" ، لأنه أجمعنا على أنه يجوز النظر إلى وجهها لتحمل الشهادة ، والنظر إلى الأجنبي لا يجوز إلا لضرورة ، ولو صح تحمل الشهادة عليها بدون رؤية وجهها لما جاز النظر إلى وجهها لتحمل الشهادة.

(٥١٨) ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إذا أخبر عدلان أنهما فلانة فذلك يكفي ، ألا ترى أنهما لو شهدا عند القاضي كان للقاضي أن يقضي بشهادتهما ، والقضاء فوق الشهادة ، فلأن يجوز الشهادة بإخبارهما أولى.

وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يحل له الشهادة على الاسم ما لم يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ، لما ذكرنا أن الشهادة^(١) بناء على العلم فلا^(٢) يقع العلم إلا بالخير المتواتر، وأما خبر المثنى ففيه اختلاف ، واحتمال^(٣) فكان الشيخ الإمام الفقيه أبو بكر

١ - وفي نسخة "ب" بناء على الشهادة على العلم ، لعله بناء الشهادة على العلم ، فيها تصحيف من الكاتب ، وفي نسخة "ج" أن الشهادة بناء على العلم كما في نسخة "ألف" فالمراد أن الشهادة مبنية على العلم.

٢ - وفي نسخة "ب" "ولا".

٣ - وفي نسخة "ب" و "ج" وأما خبر المثنى ففيه احتمال ولم يذكر فيهما "اختلاف".

الإسكاف رحمه الله يفتي بقولهما في هذه المسألة^(١) ، وهو احتيار الشيخ الإمام نجم الدين^(٢) عمر السفلي رحمه الله وعليه الفتوى.

(٥١٩) فإن عرفها باسمها ، وسببها عدلان^(٣) ، فيبغى للعدلين أن يشهدا على شهادتهما هؤلاء الشهود ، كما هو طريق الإشهاد على الشهادة^(٤) ، حتى يشهدوا بأصل الحق بطريق الأصالة ، وعلى المعرفة بطريق الشهادة على الشهادة^(٥) ، وذكر في الجامع الأصغر قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله المرأة إذا حسرت عن وجهها فقالت: أنا فلانة بنت فلان قد وهبت لزوجي مهري ، فإن للشهود لا يحتاجون إلى شهادة عدلين أما فلانة بنت فلان ما دامت حية ، لأنه يمكن للشاهد أن يشير إليها ، فإن ماتت حينئذ يحتاج الشهود إلى شهادة شاهدين أما فلانة بنت فلان.

(٥٢٠) قال الشيخ الإمام نجم الدين رحمه الله. يصلح لتعريفها^(٦) من لا يصلح شاهداً لها سواء كان الإشهاد لها أو عليها ،

١ - انظر: فتح القدير ٣٦٢/٧ كتاب الشهادات ط - دار الكتب العلمية ،

بيروت - لبنان ، وشرح أدب القاضي ٣٨١/٤.

٢ - وفي نسخة "ب" فمعر الدين بدل نجم الدين.

٣ - لم يذكر في نسخة "ح" فإن عرفها باسمها وسببها عدلان.

٤ - كذا في نسخة "ج".

٥ - وفي نسخة "ج" حذف وإسقاط.

٦ - وفي نسخة "ب و ج" يصح تعريفها.

لأن هذا حبر ، وليس بشهادة ، ولهذا لم يشترط لفظة الشهادة وفي
الحبر الحاجة إلى من يوثق به ، ومن المشائخ من قال إذا كان الإشهاد
ها ، لا يصلح^(١) للتعريف من لا يصلح شاهداً لها.

(٥٢١) وعن محمد بن مقاتل رحمه الله إذا سمع الرجل صوت
امرأة من وراء الحجاب^(٢) ، وشهد عنده أثنان أمّا فلاة بنت فلان لا يجوز
أن يشهد عليها - هكذا حكى عن الفقيه أبي الليث رحمه الله إلا أنه
يقول إذا رأى شخصها فحينئذ يجوز له أن يشهد على إفرازها^(٣) ،
وشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها.

(٥٢٢) وذكر الخصاص رحمه الله في أدب القاضي إذا أراد
الرجل أن يعرف المرأة التي يريد أن يشهد عليها بأمر من الأمور نحو
البيع ، والوكالة ، ينبغي أن يدخل عليها وعندها جمعة من النساء ممن
يثق بهم ، وسألهم^(٤) ، أهذه فلاة بنت فلان فإن قلن نعم ، تركها

١ - وفي نسخة "ب" لا يصلح التعريف ممن.

٢ - ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد (الهداية ٣/٤٢٨) وبصر
التفصيل في فتح القدير ٣٥٨/٧.

٣ - وفي نسخة "ح" لأن الشهادة عنده شرط رؤيته شخصها الخ ، فلمراد أن
عند الفقيه أبي الليث شرط لصحة الشهادة لا رؤيته وجهها

٤ - وفي نسخة "ب" يسألهم.

أياماً ثم نظر إليها بحضرة سوة أخرى فيصنع بها مثل ذلك^(١) يتردد إليها مراراً ، فإذا وقع معرفتها في قلبه بقول النساء ، والرجال^(٢) شهد عليها بذلك^(٣).

(٥٢٣) وفي فتاوى النسعي: إذا شهدا على امرأة سمياها ، وسياها^(٤) وكانت حاضرة ، وقال القاضي للشهود: هل تعرفون المدعى عليها فقالا: لا ، لا يقبل القاضي شهادتهما ، ولو قال: تحملنا الشهادة على امرأة اسمها ، ونسبها كذا ، ولكن لا بدري أن هذه المرأة هل هي تلك المرأة بعينها أم لا ، صحت شهادتهما على المسماة،

١ - وفي نسخة "ب و ج" وكذلك.

٢ - وفي نسخة "ب" ومن أماكنه.

٣ - قال صاحب الكتاب (أي الخصاف) يعني أن يدخل عليها ، وعندها جماعة من النساء ممن يثق بهن ذلك الرجل ، فيسألن: أهذه فلانة بنت فلان؟ فإذا قلن: نعم ، وقلن: إنها هي ، تركها أياماً ، ثم نظر إليها بحضرة سوة فيصنع مثل ذلك ، وكذلك يتردد إليها مراراً شهرين أو ثلاثة، فإذا وقعت معرفتها في قلبه بقول رجال ونساء ، ومن أمكنه ، شهد عليها بذلك ، وهذا شيء اختص به صاحب الكتاب وصنق الأمر لحفاء أمرهن ، (شرح أدب القاضي للمصنف الشهيد ٤/٣٨٦-٣٨٧).

٤ - وفي نسخة "ألف" أسياها ، وذكر ابن الهمام نقلاً عن الخياط. شهدا على امرأة سمياها وسياها (من السيان) وكانت حاضرة فقال القاضي: أتعرفانها؟ فإن قالوا: لا ، لا تقبل شهادتهما (فتح القدير ٧/٣٥٩ وفي لسان المحكم سماها من النسب ٢٤٣).

وكان على المدعي إقامة البينة أن هذه هي التي سئوها ، وسميها
بمخلاف الأول: لأن في الأول أقرروا بمجهااتها فبطت شهادتهم ، ولا
كذلك ههنا.

مبحث حل أداء الشهادة والامتناع عنها

[الشهادة على الإقرار]

(٥٢٤) وأما حل أداء الشهادة والامتناع عنها ، ذكر الشيخ
القاضي الإمام سيف السدة أبو علي السمي رحمه الله: أن من سمع
إقرار رجل بحق ، وطلب صاحب الحق منه أن يشهد له بالحق جاز له
أن يشهد^(١) وإن لم يعاين سبب الحق ، ويكفيه الإقرار.

(٥٢٥) وذكر في العنبر^(٢) أن الرجل إذا دخل البيت ،
وعلم^(٣) أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلس على الباب^(٤) ، و^(٥) ليس
للبس مسلك غيره فسمع إقرار الداخل ، ولا يراه ، حل له أن يشهد
على إقراره لأنه حصل العلم في هذه الصورة بطريق الظاهر^(٦).

١ - وفي نسخة "ب" جاز له أن يعاين ، وهذا خطأ.

٢ - انظر المسألة. فتح المدير ٣٥٨/٧ . كتاب الشهادات ، وشرح أدب
القاضي للمصدر الشهيد ٤٣٣/٤ - ٤٣٥.

٣ - وفي نسخة "ألف" "الآخر".

٤ - وفي نسخة "ج" "على" باب المكرة بدل "الباب".

٥ - وفي نسخة "ج" يحذف الواو.

٦ - وفي نسخة "إقرار" ، انظر: لسان الحكام ٢٤٠/١ وعيون المسائل ١٤٩

(٥٢٦) وسئل ابن مقاتل رحمه الله: عن رجلين تخاصما بين يدي جماعة فقالا لهم: لا تشهدوا عليهما تسمعون منا ، ثم أقر أحدهما لصاحبه بشيء - قال: ينبغي لشاهد أن يشهد بما سمع من إقراره ، وهو قول ابن سيرين ، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: هكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله ، وبه تأخذ^(١).

(٥٢٧) وذكر في واقعات الناطقي: أن المرأة إذا أشهدت على نفسها شهوداً بحال لا ينهها أو لأختها ، تريد بذلك إضرار الزوج^(٢) ، أو أشهد الرجل على نفسه شهوداً بحال يريد إضرار باقي الورثة ، والشهود

١ - ذكر في الباب الأول عن ابن سيرين أنه كان يكره أن يدخل بين رجلين يقولان (لا تشهد عليا ويقولان: إن رأيت منكراً قمت ثمة ، وبه نقول: إنه يكره أن يدخل بين اثنين يقولان له: لا تشهد عليا بما نسمع ما ولا تشهد لأحد المريقين بشيء يدور بيننا ، ومع هذا لو دخل وسمع من أحد المريقين ما يكون إقراراً للمريق الآخر فطلب المقر له الشهادة ، وقال: أشهد بما سمعت ، فمس العلماء من قال: لا يحل له أن يشهد... وذكر صاحب الكتاب أنه يحل وبه أخذ علماؤنا ، لأنه حصل له العلم (انظر شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ، الباب العاشر والمائة ٤/٤٣٠-٤٣٢ والفتاوى الهندية ٣/٤٥٥ وقال: كذا في المحيط).

٢ - أو أشهد الرجل على نفسه شهوداً بحال يريد إضرار باقي الورثة والشهود علموا ذلك وسمعهم أن يشهدوا بذلك ، وهذه العبارة ساقطة في نسخة "ج".

عموم ذلك ، وسيعهم أن يشهدوا بذلك ، قال صاحب الدخيرة رحمه الله فيه نظر فقد صحح^(١) أن رسول الله ﷺ قال في مثل هذا هذا جور^(٢) وإذا كان جوراً لا يسعهم أن يتحمسوا الشهادة ، وأن يشهدوا بذلك ، وهو يقول أيضاً ، الصحيح أنه لا يبيعي للرجل أن يتحمل مثل^(٣) هذه الشهادة ، ولكن لو تحمل يؤدي.

(٥٢٨) قال: وإذا تزوج الرجل امرأة على مهر مسمى ، ومضى على ذلك سنون فولدت^(٤) أولاداً ثم مات الزوج ، ثم ذهب استشهدت الشهود أن يشهدوا^(٥) على ذلك المسمى ، وهم يتذكرون ، استحس مشائخنا رحمهم الله: أنه^(٦) لا يسعهم أن يشهدوا بعد

١ - وفي نسخة "ج" "صح" غير مذكور.

٢ - قول النبي ﷺ "هذا جور" ، أخرجه أبو داود في النسب في كتاب النكاح في الباب الخامس والثمانين (سنن أبي داود ٥٤٦/ ط- دار ابن حزم ١٤١٩ هـ ، باب في الرجل يعقل بعض ولده في السجل . ورواه أحمد الحزم ، نواسع ٢٧٠ والسهمي ١٧٧، ٦ والبيهقي ٢٣٢/٧ وأيضاً ٢٢٨/٧) موسوعة أطراف الحديث النبوي الشريف للزغلول ٢١٠/١٠.

٣ - وفي نسخة "ح" "مثل هذه" ساقط.

٤ - وفي نسخة "ج" "وولدت".

٥ - وفي نسخة "ح" "أن يشهدوا ، بدل أن يشهدوا ، وهذا خطأ

٦ - وفي نسخة "ج" "أهم لا يسعهم".

اعتراض هذه العوارض من ولادة الأولاد ، ومضي الزمان لاحتمال سقوط كله أو بعضه ، وبه كان يفتي الصدر الإمام الكبير برهان الأئمة رحمه الله ثم رجع ، وأفتى كما هو جواب الكتاب وعليه المصوى^(١).

(٥٢٩) قال رجل أقر بين يدي قوم إقراراً صحيحاً أن عديبه لفلان^(٢) كذا وكذا درهماً فمضت^(٣) على ذلك مدة ، ثم جاء عدلان أو ثلاثة إلى هؤلاء الشهود وقالوا: لا تشهدوا لفلان على فلان بالدين فإنه قضاه كله ، فالشهود بالخيار إن شاءوا امتنعوا عن الشهادة ، وإن شاءوا شهدوا ، وأخبروا الحاكم^(٤) بالقصة .. ثم الحاكم لا يفصلي باندان حتى يتفحص ، وذكر المسألة على هذا الوجه في فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله عن الشيخ الإمام الفقيه أبي جعفر^(٥) ، والشيخ الإمام أبي نصر بن سلام رحمه الله ، وذكر في العيون عن محمد

١ - وفي نسخة "ح" والله أعلم.

٢ - وفي نسخة "ح" لفلان على فلان كذا.

٣ - وفي نسخة "ح" ومضت

٤ - وفي نسخة "ح" وأخبروا الحكم بالقصة ثم الحكم لا يفصلي.

٥ - هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر أبو جعفر الفقيه البخاري همداني إمام حنبل ، يمد من أهل بلخ معروف في الفقه والكاء والرهه والورع ، يقاب له أبو حنيفة الصغير لمقهه ، حدث بيلج ، نفقه على أبي بكر الأعمش ، ونفقه عليه نصر بن محمد أبو الليث الفقه وجماعة كثيره توفي ببخارى سنة اثنين وستين وثلاثمائة (الفوائد البهية / ١٧٩).

رحمه الله: إذا شهد عدلان عند شاهدي^(١) الدين أن صاحبه قد استوفاه
لا يسعهما أن لا يشهدا بالدين إذا طالب مهما صاحبه ، ولكن
يجوزان القاضي بذلك ولا يشهدان على شهادتهما^(٢) ، لأهما ما
أشهداهما على شهادتهما.

وفي الواقعات عن محمد رحمه الله: أهما يشهدان أنه كان^(٣)
عليه ذلك ، ولا يشهدان^(٤) أن له عليه ذلك ، وذكر في نوار هشام
عن محمد رحمه الله: أن لهما الخيار إن شاءا شهدا^(٥) وإن شاءا لم يشهدا.
وفي نوار بشر^(٦) عن أبي يوسف رحمه الله إذا شهد الرجل
على حق لرجل ، ثم أخبره رجلان يثق بهما أنه قد قبض حقه فليس له
أن يمتنع عن أداء الشهادة إن سأله الطالب^(٧) أن يشهد بحقه.

١ - وفي نسخة "ج" عند شاهدين ، يحذف الدين.

٢ - وفي نسخة "ب و ج" أما لا يشهدان.

٣ - وفي نسخة "ب و ج" كان له عليه.

٤ - وفي نسخة "ب" ولا يشهدان عليه ذلك ، يحذف "أن" ، وفي نسخة "ج"
"ولا يشهدان أن له عليه ذلك" ساقط.

٥ - وفي نسخة "ج" شهدوا ، وهذا خطأ.

٦ - بشر بن الوليد بن خالد الكندي القاضي أحد أصحاب أبي يوسف روى
عنه كعبه وأماله وولي القضاء بعدد في زمان المعتصم بالله مات سنة ثمان
وثلاثين ومائتين (الفوائد البهية / ٥٤).

٧ - وفي نسخة "ب و ج" إذا سأله الطالب.

وكذلك في الكاح إذا شهد^(١) الرجل على نكاح امرأة ثم
أخبره رجلان يثق بهما: أنه طلقها ، والمرأة تجحد الكاح ، فسأله
الزوج^(٢) أن يشهد له بالكاح ، لم يكن له أن يمتنع من أداء^(٣)
الشهادة، ولو كان الطالب أخبره بالطلاق في هذه المسألة أو بالقص
في المسألة المتقدمة ، ثم ادّعاه إلى تلك الشهادة ، لم يشهدا بها.
وفي الفتاوى الفضلى^(٤): إذا شهد عند شاهدي الدين عدلان.
أن الطالب أبرأ المطلوب لا يسعهما^(٥) أن يحسبا عن الشهادة إلا أن
يكونا سمعا إقرار الطالب بالإبراء أو الاستيفاء.

١ - وفي نسخة "ب" أشهد الرجل.

٢ - وفي نسخة "ب و ج" فسأله الرجل مكان الزوج.

٣ - وفي نسخة "ب و ج" أن يمتنع من الشهادة ، بحذف الأداء.

٤ - فتاوى القاضي لأبي عمرو عثمان بن إبراهيم الأسدي الحنفي المتوفى سنة ثمان
وخمسائة (كشف الظنون ١٢٢٧/٢).

صاحب الفتاوى هو عثمان بن إبراهيم بن محمد بن أحمد بن أبي بكر محمد بن
الفصل بن جعفر بن رجاء الفصلي البخاري قال السمعاني: كان من أولاد الأئمة،
سمع القاضي علي السعدي ، روى عنه جماعة كثيرة ببخارى وسمرقند وعاش كثير،
حتى حدث بالكثير ولد في رمضان سنة ست وعشرين وأربعمائة وتوفي ببخارى
سنة ثمان وخمسائة (الجواهر المضية ٥١٤-٥١٥ وأيضاً ٢٧٩/٤).

٥ - وفي نسخة "ب" لا يسعها ، وفي نسخة "ج" لا يسعها.

(٥٣٠) قال ابن شجاع رحمه الله: إذا شهد^(١) عدلان عند المدينون: أن الدائن أبرأه عما عليه لا يجوز له أن يجحد حقه ، إلا أن يشهدا عند المحاكم^(٢) بذلك ، وأمره المحاكم^(٣) بذلك فيتحقق ذلك عنده.

[الامتناع عن أداء الشهادة]

(٥٣١) وفي الوقعات: إذا علم^(٤) الشاهدان أن الدار للمدعي وشهد عندهما عدلان أن المدعي باع الدار من الذي في يديه ، قال محمد رحمه الله: يشهدان عما علما ، ولا يلتفتان إلى شاهدي البيع ، ولو شهد عند شاهدي الكاح ، وشاهدي شراء العد عدلان^(٥) ، أنه طبقها ثلاثاً أو بالعتق على النائم لا يشهدان في هاتين الحصلتين ألا ترى! أهمما لو شهدا عند الروجة^(٦) بالطلاق أو عند الأمة بالعتق

١ - وفي نسخة "ب" إذا شهدا عند المدينين الخ يحذف العدلان

٢ - وفي نسخة "ح" المحكم

٣ - وفي نسخة "ح" وأمره عندهما المحكم بذلك.

٤ - انظر الفتاوى الهندية نقلاً عن الوقعات وقال كذا في المحيط ٤٥٤/٣

٥ - وفي نسخة "ب" ولو عند شاهدي الكاح الخ وفي نسخة "ج" ولو عندهما شاهدي الكاح الخ ، والمصحح ما في الأصل.

٦ - وفي نسخة "ب" عند الروج.

لم يسعهما أن تدعاهما بأن يجامعاها ، فكذا لا يسع للشاهد أن يشهد وإن كان ذلك حقاً قبله ، وإن كان الشاهد بذلك واحداً عدلاً لم يسع للشاهدين أن يمتعا عن أداء الشهادة الأولى ، ولم يسع للروجة والأمة منع الزوج ، والمولى عن الجماع.

(٥٣٢) وفي المنتقى عن محمد رحمه الله: رجل عده شهادة لرجل ، وهو محدود في قذف أو عِد ، وسعه أن يشهد ، ويكتمه^(١) أنه عِد أو محدود في قذف حتى يقضى للمشهود له بالألف الذي يدعيه.

[كتمان الشهادة لأن يشهد عند قاض عدل]

(٥٣٣) وسئل حلف^(٢) رحمه الله^(٣): عمن له شهادة فوقع الخصومة عند قاض غير عدل هل يسعه أن يكتم الشهادة حتى يشهد عند قاض عدل ، قال: له ذلك^(٤).

١ - وفي نسخة "ب و ح" يكتم ، بدون الضمير المتصل المنصوب
 ٢ - حلف بن أيوب من أصحاب محمد بن الحسن ورور ، له "مسائل" منها.
 الصدقة على المسائل في المسجد ، قال: لا أقل شهادة من تصدق عليه ومات
 ستة خمس ومائتين ، وقيل: خمس عشرة ، وقيل: عشرين ومائتين وحرج له
 الترمذي (تاج المراجع / ١٦٦ ، الموائد الهه / ٧١ ، طبقات ابن سعد
 ٣٧٥/٧ ، الجرح والتعديل ٣/٣٧٠.
 ٣ - سقط في نسخة "ج" وسئل حلف إلى آخره.

(٥٣٤) وسئل الإمام أبو بكر الإسكافي رحمه الله عن به شهادة عند عدل ، وهو مماتل في أدائها ، قال إن كان يحفظ الشهادة عن وجهها ، ولا يضطرب قلبه عن شيء من أمر شهادته لا يسعه ذلك ، وإن فعل ذلك فهو عسيء.

(٥٣٥) وسئل الفقيه أبو بكر رحمه الله عن امتنع عن أداء الشهادة بأن القاضي لا يعرفه ، قال إن علم أن القاضي لا يقبل شهادته ، أرجو أن يسعه أن لا يشهد.

(٥٣٦) وفي كراهية العيوى^(٣): إذا امتنع الشاهد عن أداء الشهادة إن كان في الصك جماعة ممن يقبل شهادتهم سواء ، وأجابوه يسعه أن يمتنع عن الشهادة ، وإن لم يكن سواء أو كانوا لكر ممن لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضي أو كان يظهر لكن شهادة هـد.

١ - انظر الفتاوى اهلديه الجزء الثالث / ٤٥٢ نقلاً عن لطهرية

٢ - في فتاوى النوارى لنفقته أبي الليث. ولا بأس للرجل أن يجرد عن خمس الشهادة إذا وجد غيره للإشهاد ، فإن لم يجد لا يسعه الامتناع عنه ، وإن تحصل ثم طلب منه الأداء ، إن في جماعة ممن يقبل شهادتهم ، يسعه أن يمتنع عنه وإن لم يكن سواء أو كان هو من أسرع شهادته قبولاً لا يسعه الامتناع منه بقوله تعالى {ولا يأت الشهاداء إذا ما دعوا} وقوله {ولا تكسو الشهادة} ولأنه فيه تصحيح حق الغير (فتاوى النوارى / ٢٩٨ ط مير محمد كتب حسنه ، ر م باع بكراتشي).

الشاهد أسرع قبولاً ، لا يسعه الامتناع ، لأنه عسى يضيع حق المشهود له بامتناعه عن الشهادة.

[التأخير في أداء الشهادة من غير عذر]

(٥٣٧) وفي شرح سرقة شيخ الإسلام رحمه الله: أن في حقوق العباد إذا طُلب المدعي من الشاهد ليشهد له وأحر من غير عذر ظاهر ثم أدى لا تقل شهادته ، وأشار إلى المعنى ، وقال: لما ترك الأداء مع إمكان الأداء احتمال أنه ترك الأداء بعذر ، بأن نسي أو كان به شغل مانع ، واحتمل أنه ترك الأداء لأنه أراد الأجر على الأداء ، فإذا أخذ الأجر أدى ، وإذا احتمل هذا تمكن في شهادته نوع قهمة ، والتهمة مانعة قبول الشهادة^(١).

[كتابة الشهادة والشهادة من خلالها]

(٥٣٨) قال: الشاهد إذا كتب الشهادة يسعي له أن يعلم بعلامة يأمن بها عن التغيير إلى زيادة أو نقصان ويعرفها إذا رآها.

(٥٣٩) والشاهد إذا كان يحفظ الإقرار ، ويعرف المقر ، ويحفظ خطه ، إلا أنه لا يعرف الوقت والمكان حل له أن يشهد ، لأنه لا عبرة لهما^(٢).

(٥٤٠) ولو نسي الشهادة ويعرف أنه خطه ، ذكر الخصاص رحمه الله في باب الرجل رأى اسمه وخطه ، ولم يتذكر الشهادة "أنه

١ - انظر: الفتاوى الهندية ٤٦٧/٣.

٢ - المتاوى الهندية وقال. كذا في الواقعات الحسامية ٤٥٦/٣.

لا يجوز له أن يشهد" في قول أصحابنا مطلقاً ، وذكر هناك أنه لو تذكر بحسب الكتابة ، وأنه كتب ، وحتم عليه ، ولم يتذكر أنه أشهد على المال ، لا يشهد أيضاً^(١).

(٥٤١) وذكر في باب القاضي يقضي بعلمه^(٢) أن الرجل إذا وجد خطه مكتوباً في صك في يد رجل لا يتذكر الشهادة ، اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم منهم الشرح الإمام الفقيه أبو اللث رحمه الله: إذا وجد القاضي مكتوباً بخطه أو خط نائبه ، فيه فضاؤه أو كتب في آخره: إلى قضيت هذه القضية ، وأبعدت القضاء بذلك ، لكن لم يتذكر ، عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقضي ذلك حتى يتذكر ، وعندهما يقضي ، وكذا لو وجد في ديوانه شهادة شهود ، وهو محتوم بحتمه ، مكتوب بخطه أو بخط نائبه لكن لا يتذكر تلك الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقضي بتلك الشهادة ، وعندهما يقضي ، وكذا في رواية

١ ذكر المحققان آثاراً كثيرة في أن الشاهد على الصك إذا رأى خطه ولم يذكر الواقعة لا يجوز له أن يشهد ، وقال الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي أنه روى ابن رستم في نوادره عن محمد أنه يسعه أن يشهد وإن لم يذكر الشهادة (شرح أدب القاضي ٥/٤ ٤٠٨ ، المقرة ١٤٥٠-١٤٥٢ ، والفتاوى الهندية ٤٥٦/٣).

٢ انظر الباب التاسع والاثنيون في القاضي يقضي بعلمه ، المقرة ٦٣٣ ، وأيضاً الباب الأربعون في القاضي يجد في ديوانه شيئاً لا يحط ، من شرح أدب القاضي ٩٤/٣-١٠٨.

الأخبار ولا يحلّ له أن يروي إذا لم يحفظ ، لأن شرط حلّ الرواية عنده أن يحفظ الحديث عن طهر القلب من حين سمع إلى أن يروي ، وعندهما: يحلّ له أن يروي فكدا هها إذا لم يتذكر الشهادة ، وعرف خطئه لا يحلّ له أن يشهد عنده خلافاً لهما.

وهكذا ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله قول أبي يوسف مع محمد رحمهما الله ، وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرحسي رحمه الله قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله ، وذكر خلاف محمد رحمه الله وحده ، والأول أظهر، وهكذا ذكر في شهادات المستقى ، والمذكور ثمة "بشر عن أبي يوسف رحمه الله لا يسعى لشاهد أن يشهد ، وإن رأى على الصك خطه واسمه وكتبته إذا لم يتذكر الشهادة.

[الشهادة على الكتاب]

(٥٤٢) وذكر في قصايا الفناوى: كتب صك وصيته ، وقال للشهود اشهدوا بما فيه ، ولم يقرأ عليهم ، قال الشيخ الإمام الفقيه أبو جعفر رحمه الله لا يجوز لهم أن يشهدوا حتى يعلموا ما فيه ، في قول عمائنا المتقدمين ، وفي قول نصر رحمه الله يجوز ، وبه كان يأخذ بعض المشائخ ، منهم عني^(١) بن أحمد وذكر في أدب القاضي: رجل

١ - لعل المراد منه عني بن أحمد بن مكّي حسام الدين الرازي فإن في العوائد البهية فقيه فاضل ، له تصانيف ، منها خلاصة الدلائل وتقيح المسائل وهو =

يشهد^(١) على صك أو كتاب وصيته ، ولم يقرأ عليه فإن ذلك لا يجوز .
وهرق على قول أبي يوسف رحمه الله بين هذا ، وبين كتاب
القاضي إلى القاضي فإن على قوله علم الشهود بما في الكتاب ليس
بشرط ، والعرق أن في كتاب القاضي الإشهاد يقع على الكتاب
والختم ، لا على ما فيه ، وقد وجد الإشهاد على الكتاب والختم ، أما
في الصك والوصية الإشهاد يقع على السبع أو على الحق^(٢) في الصك ،
والإشهاد على ما في الصك بأحد أمور ثلاثة ، إما بأن يقرأ الكتاب
على الشهود حتى يكون ذلك إقراراً منه أو بأن يقرأ الكتاب بين يدي
الكاتب ، وهو يقول : اشهدوا على ما فيه ، أو بأن يكتب هو بين
يدي الشاهد ، والشاهد يعلم ما كتب فيه ، وفي شهادات المتفسي
وروى ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله إذا كتب الرجل على نفسه

= كتاب وضعه شرحاً لمختصر القدوري توفي سنة ثمان وسعين وخمسائة فان
صاحب الجواهر المصنف الشرح عبد القادر القرشي هو (أي القدوري) كتابي الذي
حفظته في القبة وخرجت أحاديثه في مجلد ضخيم وروصع عليه شرحاً وصلت فيه
من كتاب الشركة حين كتابتي هذه الترجمة بيوم الجمعة سنة تسع وخمسين وسبعمائة
(الفوائد المبهية / ١١٨).

١ - وفي نسخة "ب" "أشهد" ، وفي نسخة "ج" "اشهدوا".

٢ - وفي نسخة "ب" "الذي".

عليه ، وإن كتب غيره ، وقال اشهدوا عليّ بما فيه لم يجوز حتى يقرأه عليهم ثم يشهدهم ، وذكر في الأقضية عن أبي يوسف رحمه الله: إذا كتب الصك أو الوصية قدام الشاهد ، ودفعه إليه وأثبت الشاهد شهادته فيه فبقي الصك في يدي الشاهد إلى وقت أداء الشهادة ، حلّ له أن يشهد على ذلك ، لأن الصك إذا كان في يد الشاهد يؤمن عني^(١) التعير فيه بخلاف ما إذا كان في يد غير الشاهد.

(٥٤٣) وفي المتقى: رجل كتب كتاب رسالة إلى رجل ، وكتب "من فلان ابن فلان إلى فلان بن فلان سلام عليك ، فإنك قد كتبت إليّ بتقاصي الألف التي كانت لك عليّ" ، وقد كتبت قبضت منها خمسمائة ، وبقي لك عليّ منها خمسمائة "جار لمن عمه أن يشهد بذلك عليه ، وإن لم يشهده عني نفسه بذلك^(٢) ، وهذا اختلاف^(٣) ما لو رآه كتب على نفسه ذكر حق لرجل ، ولم يشهد على نفسه . فإنه لا يكون له أن يشهد عليه ، لأن الرجل قد يكتب

١ - وفي نسخة "ب" "عن".

٢ انظر: عبارة المتقى في العتاوى الهندية وقال كنا في المحيط ٤٥٧/٣

٣ - وفي نسخة "ب" "بخلاف".

على نفسه كتاب الحق قبل أن يلزمه المال ، ولا يكتب الرسالة بذلك إلا بعدم^(١) لزوم المال.

[الشهادة على الإقرار المبني على الحرام]

(٥٤٤) قال : رجل جاء إلى الرجلين مع أعوان السلطان فأقر عدهما أن لفلان عليّ ديناً ، وفلان من أناس السلطان ، ثم صلب مهما الشهادة على إقرار هذا المقر ، والمقر يرغم أبي إماماً أقررت خوفاً من المقر له ، فإن الشاهدين يبحثان عن هذا الأمر ، فإن وقفنا على أمر فيه خوف أو إكراه امتنعنا من الشهادة لأن قوله تأيد بمؤيد ، وإن لم يقفنا على ذلك يشهدان على إقراره ، وبحران القاضي أنه أقر ، ومعه أعوان السلطان حتى يتأمل القاضي وجه الأمر^(٢)

(٥٤٥) وذكر في الوارل: رجل أحد سوق الحاسين مقاطعة من السبطين كل شهر بدراهم معنومة ، وكتب بذلك صكاً ، وأشهد شهوداً ، قال الشيخ الإمام العقبة أبو القاسم الصغار رحمه الله. صل المقصع ، ومقاطع عن سبيل الرشاد ، ولو شهدوا على إقراره ، وعرفوا السبب حل عليهم اللعن ، لأن شهادتهم على الباطل ، وكذا في كل إقرار هو بناء على الحرام^(٣).

١ - وفي نسخة "ب" "بعد".

٢ - الصاوي لمجدية ٣ ٤٥٥ ، فإن كذا في الوجيز لمكردي

٣ الحاسين. الحاس هو بائع الدواب ، فإن في شرح أدب القاضي ، شهادة الحاسين ، ذكر عن أبي هريرة رضي الله عنه (أنه) قال لا تحسور شهادة أصحاب الحمير ، يعني الحاسين ، وإيراد منه اندالون ، وإنما لم نقل لأهم =

[الشهادة بالملك بسبب اليد واعتبار اليد]

(٥٤٦) قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير: رجل في يديه شيء سوى العبد والأمة ، وسعتك أن تشهد: أنه له^(١) ، وقد ذكرنا ، أن علم الشاهد بالمشهود به شرط جوار أداء الشهادة ، وأقوى الأدلة التي يحصل به العلم ، المعاينة ، فيجب اعتبارها ، إلا إذا تعدر فحيث لا يعتمد على دليل آخر دونها ، والملك في الأشياء المعينة لأشخاص معينين^(٢) لا يعرف بطريق الإحاطة ، وإنما يعرف بطريق الظاهر ، واليد

= يجازفون ، ويكذبون ولا يبالون بذلك (٤/٤١٤ ، رقم الفقرة ١٤٥٨ ، الفتاوى الهندية ٤٥٥/٣ .

١ - الشهادة على ملك اليمين لا تخل ولا تنصح بالتسامح إلا في صورة ذكرها صاحب الكتاب وسبب الملك الشراء من مالكة أو الإرث من مالكة أو غيرها فيحل لمن عاين السب أن يشهد بالملك للثاني ، وأما دليل الملك فقد قال أصحابنا. اليد ، فإن محمداً رحمه الله ذكر في المبسوط: لو رأى شيئاً في يد إنسان حل له أن يشهد له بالملك ، وقال الشافعي رحمه الله: اليد مع التصرف وبه أخذ إحصاف ، لكنه شرط شرطاً آخر ، وهو أن يقال فيما بين الناس: إن هذا ملكه فإنه قال إنما يشهد على الأملاك إذا رآه في النار يرميها أو يبي فيها ويسكنها ويؤجرها ويحدث فيها شيئاً ، لا يضرب أحد على يده في ذلك ويقال. هي داره ، وهذا الشرط رائد لم يشترطه أحد ، ويهمل من قول أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط لجواز الشهادة أن يقع في قلبه أنه ملكه ، وقال أبو علي السمي: كأنه قولهم جمعاً (شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٣٩٩-٤٠٠) ٢ - وفي نسخة "ج" "متعينين".

بلامنارعة دليل الملك ، وإذا كان اليد بلا منارعة دليل الملك كسان
شاهد أن يشهد بالملك لصاحب البد اعتباراً للطاهر ، عند تعدد
الوقوف على الحقيقة.

(٥٤٧) ثم إن محمداً رحمه الله جعل اليد على رواية الجامع
الصغير في ما سوى العبد والأمة دليل الملك ولم يجعله في العبد والأمة ،
ولم يفصل بين الصغير والكبير.

(٥٤٨) وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله: أنه فرق
بيهما، وجعل اليد على الصغير الذي لا يعبر عن نفسه دليل الملك^(١) ،
ولم يجعل اليد على الكبير والصغير الذي يعبر عن نفسه دليل الملك ،
وعن أبي يوسف أنه سوى بين العبد والإماء وبين سائر الأشياء ،
وجعل اليد في الكل دليل الملك ، وهكذا روي عن محمد رحمه الله ،
وهكذا روى أبو يوسف رحمه الله في الأمالي عن أبي حنيفة رحمه الله،
وذكر بعض المشائخ رحمهم الله في شرح الجامع الصغير فصل بعبد
والأمة ، وقانوا: إن كان الرائي يعرف أنه رقيق ، يسع له أن يشهد
لدي اليد بالملك ، أما إذا لم يعرف أنه رقيق لا يسعه أن يشهد بـ
اليد بالملك بمجرد اليد ، لأن الحر قد يخدم الحر طوعاً كالعبد ،
فلا يصح الاستدلال به على الملك^(٢).

١ - وهذا الاختلاف في ما إذا كان العبد والأمة يعبران عن أنفسهما أمّا إذا
كانا لا يعبران عن أنفسهما ، فهما والثياب سواء (شرح أدب القاضي للصدر
الشهيد ٤/٤٠٤).

٢ - وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا كانت النار أو الدابة أو العبد أو الثوب في يدي رحى
، وسعت أن تشهد أن ذلك له ، وإن لم يكن رأيته قبل تلك الساعة ، وقال محمد في -

(٥٤٩) ثم إن محمداً^(١) رحمه الله شرط في بعض الروايات مع اليد شيئاً آخر ، وهو أن يقع في قلب الرائي أن العبد لصاحب اليد ، وإن لم يقع في قلبه أنه له ، لم يسعه أن يشهد أنه له ، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله ، وهذا لأن الأصل اعتبار علم اليقين لجواز الشهادة ، وإن تعدد اعتبار علم اليقين ، أمكن اعتبار علم القلب ، وهو الاعتقاد ، وعن هذا قلنا: إذا رأى كتاباً في يد جاهل أو درة في يد كاس لا يحل له أن يشهد بذلك بالملك له ، لأن الذي يسبق إلى قلب كل أحد أنه كادب في دعواه أنه له ، وأبو حنيفة رحمه الله لم يشترط ذلك في رواية ، فإنه روي عنه أنه قال: إذا كان العبد أو الثوب أو الدرة في يدي رجل ، وسعك أن تشهد أن ذلك له ، ولم يقل، ووقع في قلبك أنه له ، وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الجامع: أنه لا يحل له الشهادة بمجرد اليد ، وإنما يحل له إذا رآه في يده يتصرف فيه ، وكان الشيخ الإمام العقبة أبو القاسم الصمار رحمه الله يقول: إذا كان الكوز في يده على عمر الزمان ، وكانت الشبهة عنها

-الجامع الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: إذا رأيت شيئاً في يدك سوى العبد والأمة وسعي أن أشهد بذلك لك والقول الأول رواه أبو يوسف في الأمالي ... وأما العبد والأمة ففيهما روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله . . على رواية أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله يحل له أن يشهد له ، وعلى رواية الجامع الصغير عن محمد عن أبي حنيفة لا يحل أن يشهد (شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٤٠٣).

١ - انظر: الفتاوى الهدية ٤٥٤/٣ ، قال: والصحيح ما ذكر في المنتقى

مربعة ، ولم يكن رأى هناك حصصاً يحاصم فيها ولشهادة جائرة ،
ودكر القدوري رحمه الله في شرحه عس أبي حيفة وأبي يوسف
رحمهما الله. إذا رأى الرجل في يده^(١) رجل شيئاً وعسم أنه له معرفة
بالقلب ومكث عنده يوماً فليشهد له بالملك.

(٥٥٠) وشرط الخصاف رحمه الله شرائط أخر ، لم يشترط
أحد تلك الشرائط ، وقال: إنما يشهد على الملك إذا رآه في الدر
يرمها ، ويبني فيها ، ويسكنها ، ويؤجرها ، ويحدث فيها أشياء
لا يصرب أحد على يده في ذلك ، ويقال في ما بين السس. إن هذا
ملكه^(٢).

(٥٥١) وبعض مشايخنا رحمهم الله شرطوا شرطاً آخر ،
وهو أن يدعي ذو اليد الملك لنفسه بأن يقول حال ما رآه في يده هذا
مكي ، فأما إذا لم يعلم منه دعوى الملك حال ما رآه في يده فإنه
لا يشهد له بالملك ، وإن رآه يتصرف فيه ، وفي المنتقى لم يشترط هذا
الشرط في بعض هذه المسائل ، وقال في مسألة منها ، ولم يقل: هو لي ،
وصورة ذلك إذا رأى ثوباً في يدي رجل ، ولم يقل: هو ثوبي ثم
ادعاه رجل وسعه أن يشهد أنه ثوبه ، وكان القاضي لإمام سيف

١ - وفي نسخة "ب" "يدي".

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٣٩٩-٤٠٠.

السنة أبو عبيد النسفي رحمه الله يقول لا بد لحل الشهادة من أن يقع في قلب الرائي أنه ملكه ، وكان يقول: وإن راه يتصرف فيه والباس يقولون: "إنه ملكه" إلا أنه وقع في قلبه "أنه ملك غيره" ، لا ملك له فيه ، وأنه يتصرف فيه بأمر ذلك الغير لا يحل له أن يشهد بالملك ، وعليه فتوى كثير من مشائخنا رحمهم الله.

(٥٥٢) ثم هذه المسألة على أربعة أوجه^(١): أحدها. أن يعاين الشاهد المالك والملك بأن عرف المالك بوجهه ، واسمائه ونسبه ، وعرف الملك بحدوده وحقوقه ، وراه في يده يتصرف تصرف المالك ، ويدعي أنه له ، ويقع في قلبه صدقه ، حل له أن يشهد له بالملك لأن هذه شهادة على علم وبصيرة ، وإن لم يعاين المالك والملك ، ولكن سمع من الناس قالوا: لفلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدها كذا وكذا ، لا يحل له أن يشهد له بالملك ، لأنه يحارف في هذه الشهادة ، وإن عاين المالك ، وعرفه معرفة تامة ، ولكن لم يعاين الملك ، نكس سمع من الناس "أن لهذا الرجل في قرية كذا ضيعة حدودها كذا ، ولم يعرف تلك الضيعة ، ولم يعاين يده عليها ، لا يحل له أن يشهد له بالملك ، وإن عاين الملك دون المالك بأن عاين ملكاً محدوداً ،

١ ثم مسائل هذا الباب مشتملة على أربعة أوجه الخ ، انظر: التخصيص في شرح أدب القاضى للمصنف الشهيد ٤/٤٠٠.

ولا ينسب هذا الملك إلى فلان بن فلان ، وهو لم يعاين فلاناً بوجهه ، ولا يعرفه بنسبه والقياس أن لا يحل له الشهادة.

وفي الاستحسان يحل ، لأن الملك معلوم ، والنسب يثبت بالشهرة والتسامع وكانت هذه شهادة بمعلوم لمعلوم ، يوضحه: أن صاحب الملك ربما يكون امرأة لا تبرز ولا تخرج فلو اعتبرنا تصرفها بنفسها لجواز الشهادة بالملك لبطل حقها فاكتمى فيه بالتسامع^(١) هكذا ذكره الخصاف رحمه الله في أدب القاضي ، وذكر في شرح شهادات الجامع في الباب الخامس منه: أن من عاين دابة تتح دابة ، وترتفع منها ، حل له أن يشهد بالملك ، والتاج ، وهكذا ذكر شيخ الإسلام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في دعوى الأصل ، ووضع المسألة في ولد الناقة.

[الشهادة بالشهرة والتسامع]

(٥٥٣) قال محمد رحمه الله: لا يجوز الشهادة على الأملاك ، وعلى أسبابها نحو البيع والهبة والصدقة بالشهرة والتسامع. ويجوز الشهادة بالشهرة والتسامع في السبب والكاف والقضاء والموت^(٢).

١ - وفي نسخة "ب" فإذا سمع أن هذه الصيغة لعلاة وفي يدها ووقع في قلبه "أن الأمر كما سمع حل له أن يشهد بالملك لها".

٢ - وبكم انصر الشهيد في شرح أدب القاضي للخصاف مفصلاً ، فانظر: الباب الحادي والمائة ٣٧٩/٤ إلى الباب الخامس والمائة ، في الشهادة على ميت لم يدركه ولم يعاين صاحبه ٣٩٩/٤ =

(٥٥٤) والقياس في هذه الأشياء أن لا يحل الشهادة بالتسامع في شيء ما ، إلا أنا استحسنا ، وجوّزنا الشهادة بالشهرة ، والتسامع في هذه الأشياء الأربعة للتعارف ، والتعامل بين الناس ، ولأنه يتعذر الوقوف على حقيقتها فاكتمى بالدليل الظاهر ، وهو الشهرة^(١) ، أقيمت مقام العيان في بعض الصور كما في باب الأخبار ، وإن الأخبار إذا اشتهرت من رسول الله ﷺ كانت بمنزلة المسموع من النبي عليه السلام حتى حار التخصيص والسح بها .

[أما الشهادة بالنسب بالتسامع]

(٥٥٥) قال: إذا سمع الرجل من الناس "أن فلاناً ابن فلان الفلاني" وسعه أن يشهد بذلك ، وإن لم يعاين الولادة على فراشه لتواتر والتعامل ، لأن سبب السبب العلوق منه ، وإنه لا يمكن الوقوف على حقيقته ، لأنه أمر باطن لا يعلمه إلا الله ، وسبب العلوق هو الوطء ، يكون سراً بين الناس لا يعرفه إلا الواطيان ، والولادة

=وقال: في أربع يصح تحمل الشهادة فيها بالتسامع بالإجماع ، إحداها: النسب والثانية: الموت ، والثالثة: الكاح ، والرابعة: القصاص والخامسة: اختلعا فيها وهي الولاء .

١ - وفي نسخة "ب" "والتسامع: فإنه لو اقترن بهذه الأشياء ما يوجب الشهرة".

لا يعرفها غير القابلة فتعذر الوقوف على الحقيقة ، فلم يكلف الشهود معرفته حقيقة ، واكتفى فيه بالدليل الطاهر ، وهو الشهرة وقوعاً وبقاءً ، والنسب يشتهر وقوعاً وبقاءً ، أما وقوعاً ، فإن الولادة غالباً تكون بين جماعة من السوان ، ويتخذ لأجلها وليمة ، وأما بقاءً : فلأن عصي الرمان يشتهر نسبه بين الناس فيقوم مقام المعايمة^(١)

(٥٥٦) وأما الكاح فإن الرجل إذا كان يدخل على امرأة ، وسمع من الناس أن فلانة روجة فلان ، يسه أن يشهد أنها زوجته ، وإن لم يعاين عقد الكاح ، لأنه تعذر الوقوف على حقيقته ، لأن حوار بكاح المسلم والمسلمة ينتهي على أن المتزوج كان مسلماً ، والإسلام أمر باطن ، لأنه اعتقاده ، ولا يمكن الوقوف على حقيقته فاعتبر الظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة ، واكتفى بالشهرة والتسامع فيه.

والكاح يشتهر وقوعاً وبقاءً ، أما وقوعاً : فإنه يكون محض من الشهود ، ويحد لذلك وليمة ، وأما بقاءً : فلأن الناس يرونه يدخل عليها ، ويفق عليها ، ويقولون فيما بينهم "هذا زوج هذه"^(٢).

١ - المصدر الشهيد في شرح أدب القاضي للخصاف ٣٨٠/٤ ٣٨٣

٢ - انظر المصدر الشهيد ، شرح أدب القاضي ، الباب الثاني وسادة ، في الشهادة على النكاح ٣٩٢/٤.

(٥٥٧) وأما القضاء: فصورته: إذا رأى رجلاً قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس: "أنه قاضي هذه البلدة"، وسعه أن يشهد "أن قاضي بلدة كذا قضى لفلان"، وإن لم يعاین تقليد الإمام إياه قضاء هذه البلدة، لأنه تعدر الوقوف على حقيقته، لأن صيرورته قاصياً تبتى على كونه مسلماً، وهذا شيء لا يطلع عليه إلا الله تعالى، واعتبر الطاهر، وهو الشهرة وقوعاً وبقاءً والقضاء يشتهر وقوعاً وبقاءً، أما وقوعاً: فلأن التقليد غالباً يكون بين يدي جماعة، ويجتمع الناس إليه كل يوم لفصل الخصومات بينهم، وذلك يفيد من العلم ما يفيد العيان، فحارت الشهادة عليه بالشهرة.

(٥٥٨) وأما الموت^(١): فصورته: إذا سمع الناس يقولون: "إن فلاناً مات أو رأهم صعدوا به ما يصنع بالموتى، يسعه أن يشهد على موته، وإن لم يعاین ذلك، لأنه تعدر الوقوف على حقيقته، لأنك ترى إنساناً عليه زي الموت، وهو حي كالذي أخذته السكنة، ونحوه. وترى آخر في صورة الأحياء، وهو ميت حقيقة كما كان سليمان عليه السلام مات ومضى عليه زمان طويل، ولم يعلم به أحد من أصحابه، فإذا تعدر الوقوف على الحقيقة اكتفى بالطاهر، وهو الشهرة وقوعاً وبقاءً، ولأن لهذه الأشياء أحكاماً تبقى بعد انقضاء قرون، فهو لم يجر الشهادة بالتسامع لتعطلت تلك الأحكام.

١ الصدر الشهيد، في شرح أدب القاضي، الباب الثاني والمائة ٤/٣٨٨.

(٥٥٩) قال ابن سماعه عن محمد رحمه الله: إذا أحرَكَ واحد عدل بالموت وسعدك أن تشهد به^(١) ، أما في السب لا يسعدك أن تشهد به حتى يشهد عندك عدلان ، وهو قول أبي يوسف ، ومحمد رحمهما الله ، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هذا على ما يقع في النقب ، وهكذا روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه لا يحل له أن يشهد كالسب حتى يسمع ذلك من العامة ، والحواب في الكاح والقضاء كالحواب في السب ، وقد فرقوا جمعاً بين الموت وبين الأشياء الثلاثة ، ووجه الفرق أن الموت قد يتحقق في موضع لا يكون ثمة إلا واحد فلو قلنا: بأنه لا يسمع الشهادة على الموت بإخبار الواحد صاعت الحقوق المتعلقة بالموت ، بخلاف هذه لأشياء الثلاثة ، لأن الغالب فيها أن يكون بين جماعة

(٥٦٠) وكان الفقيه الإمام أبو جعفر رحمه الله يفرق بين الموت والسب من حيث أن الموت مما يعاين ، وقد أحرى عن عيان فكان فيه زيادة قوة ، فلا يشترط فيه العدد ، أما السب فلا يتصور فيه المعاينة فيتمكّن في حيزه نوع شبهة ، فلا يكتفى فيه بقول الواحد ، ومن المشائخ منهم الشيخ الإمام أبو بكر بن حامد رحمه الله قال: لا فرق بين الموت والسب والقضاء والكاح ، وإنما اختلف الحواب لاختلاف الموضوع ، لأن في مسألة الموت آيلة بعدالة المخبر حيث قال:

١ - الفقرة ١٤٣٨ ، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٩٠/٤

أحبره واحد عدل موثوق به ، ولم يذكر العدد والموثوق به في الأشياء الثلاثة ، ولو كان الواحد المخبر في الأشياء الثلاثة عدلاً موثقاً به ، حصل له أن يشهد ، ومهم من قال بالفرق وهو الأصح والفرق ما ذكرنا .

(٥٦١) ثم عبد أبي يوسف ومحمد رحمهما الله : يحور الشهادة بخبر المثنى في القصاص^(١) والسكاح إذا كانا عدلين ، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله : لا يحور الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة من حيث^(٢) يقع في قلبه صدق الخبر .

(٥٦٢) ثم في الأشياء الثلاثة إذا ثبتت الشهرة والاستفاضه بخبر عدلين يشترط عددهما ، أن يكون الإخبار بلفظة الشهادة ، كما ذكره الخصاص وشيخ الإسلام رحمهما الله ، وبه أخذ الصدر الشهيد^(٣) برهان الأئمة جد صاحب المحيط والدخيرة ، لأن لفظة الشهادة توجب زيادة علم لا يوجه لفظ الخبر .

ألا ترى ! أن القاصي لا يقصي ما لم يأت الشاهد بلفظة الشهادة ، وفي فصل الموت لا يشترط فيه لفظة الشهادة ، لأن لفظة الشهادة من الواحد لا توجب زيادة العلم حتى لا يقصي القاصي بشهادته ، ولأنه لما سقط اعتبار العدد فلأن يسقط اعتبار لفظة الشهادة أولى ، لأن تأثير إعادة زيادة العلم في العدد أكثر من تأثير لفظة الشهادة .

١ - وفي نسخة "ب" "النسب و".

٢ - وفي نسخة "ب" "مبحث".

٣ - وفي نسخة "ب" "الإمام".

(٥٦٣) وراد الخصاف رحمه الله حامساً ، وهو الدحول^(١) ، فإنه يحور الشهادة عليه بدون العيان ، لأن هذا أمر يتعمق به أحكام مشهورة من اسبب والمهر والعدة ، وثبوت الإحصان ، ولأن الشهادة بالتسامع إنما جازت احتيالاً لإحياء حقوق الناس ، فلو لم يحور الشهادة على الدحول بالتسامع ، لأدى إلى إبطال حقوق الناس.

(٥٦٤) وأما الشهادة على مهر بالشهرة والتسامع فقد ذكر في كتاب نكاح المتقى^(٢) : أنه يحور ، وهكذا ذكر في شهادات المتقى ، وفي الإملاء عن محمد رحمه الله : أن الشهادة على المهر بالشهرة والتسامع لا يحور (٥٦٥) وأما الشهادة في الأملاك لا تحل بالشهرة والتسامع في قول عمنائنا رحمهم الله إلا في فصل واحد ذكره الخصاف رحمه الله في أدب القاضي ، وقال الشافعي رحمه الله : تحل ، وتجمعوا على أن الشهادة بالشهرة والتسامع في إثبات ملك اليمين لا تحل

(٥٦٦) قال : وإذا شهد شاهدان : أن فلاناً مات ، ونرك هذه الدار ميراثاً لاسه هذا ، لا يعلم له وارثاً آخر إلا أنهما لم يدركا الميت لا تفصل شهادتهما ، لأنهما يشهدان بالملك للميت بالشهرة والتسامع ، لأن الوراثة خلافه لميت فما لم يثبت الملك للميت لا بصور فيه الخلافة للوارث والشهود إذا لم يدركوا الميت ، ولم يعاينوا سبب الموت في حقه

١ - وأما الشهادة على الدحول بالشهرة والتسامع فتحور أيضاً كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب ، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٣٩٣.

٢ - لسان الحكام لابن الشحنة / ٢٤١.

ولا اليد المتصرفة ، فتعين أن يكون الشهاداة بالشهرة والتسامع والشهادة على المثلث بالشهرة والتسامع لا تحور.

(٥٦٧) وأما الشهادة على الوقف^(١) هل تحور بالشهرة

والتسامع اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم: نحل ، لأنه مما يشهر وقوعاً في العال وبقاء لا محالة وصار كالأشياء الأربعة.

وبعضهم قالوا: لا نحل ، لأنه إن كان يشهر بقاء لا يشتهر وقوعاً لا محالة ، لأن الوقف قرية يتقرب بها إلى الله تعالى ، والإحصاء بالقرب أكثر من الإعلان بها ، فقد يشهر ، وقد لا يشهر ، فصار بمنزلة الأملاك من هذا الوجه ، ومن المشايخ من قال: يحور الشهادة على أصل الوقف بالتسامع ، أما على شرائط الوقف لا ، وإليه مال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ، وهو الأصح ، قال الشيخ الإمام أستاذ الأئمة طهير الدين المرغيناني رحمه الله: لا بد من بيان الجهة بأن يشهدوا: "أن هذا وقف على مسجد كذا ، ومقبرة كذا ، وما أشبه ذلك حتى لو لم يدكروا ذلك في شهادتهم لا نقل شهادتهم.

١ كذا في الوقف يحور الشهادة على التسامع عند محمد رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله واحتاره بعض المتأخرين (فتاوى النوارل للعقبة أبي الليث / ٣٠١) وفي المبسوط للسرخسي ولقد افنا في الصحيح من الجواب: إن الشهادة على أصل الوقف بالتسامع جائزة ، ولكن على شرائط الوقف لا يحور الشهادة بالتسامع ، لأن أصل الوقف يشهر ، فأما شرائطه لا تشتهر (المبسوط ١٥٠/١٦ ط ١٠٠٠) المعرفة ، بيروت - ١٩٨٦ م.

(٥٦٨) وأما الشهادة على العتق بالشهرة والتسامع لا تحمل عبداً كما في الطلاق ، لأن العتق إن كان يشتهر بقاء لا يشتهر وقوعاً ، والشهرة بقاء عبداً لا يكفي لحل الشهادة ، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في شرح أدب القاضي للخصاف أن الشهادة على العتق تختلف فيه بين أصحابنا رحمهم الله كالشهادة على الولاء^(١)

(٥٦٩) وأما الشهادة بالولاء^(٢) لا تحمل بالشهرة والتسامع عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يعاين عتق المولى ، وهو قول أبي يوسف الأول ، وعلى قوله الآخر تحمل ، وقول محمد رحمه الله مضطرب . ذكر في الرقيات مع أبي حنيفة رحمه الله ، وفي موضع آخر مع أبي يوسف رحمه الله ، وأبو يوسف رحمه الله ذهب في ذلك إلى أن الولاء بحرية السب على ما قاله عليه السلام "الولاء لحمية كنحمة النسب"^(٣) والشهادة في الأنساب تحمل بالشهرة والتسامع ، فكذا فيما

١ انظر شرح أدب القاضي للبدر الشهد ٣٩٦/٤-٣٩٧

٢ المصدر السابق.

٣ حسن بطرقه ، أخرجه الشافعي ٧٢/٢-٧٣ ومن طريقه الحاكم ٣٤١/٤ والبيهقي ١٠ ٢٩٢ عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن عبد الله بن دينار عن بن عمر مرفوعاً ، وأخرجه ابن أبي شيبة ١٢٣/٦ عن الحسن مرسلاً وإسناده صحيح ، ورواه أبو جعفر الطبري في تهذيبه ، وأبو يعقوب في معرفة الصحابة ، والطبري في الكبير من حديث عبد الله بن أبي أوفى ، وظاهر إسناده الصحة . فهذا الحديث مجموع هذه الطرق والروايات مع مرسل الحسن يرفى إلى درجة الحسن ، والله تعالى أعلم (ملحظاً من تخريج الأحاديث =

له حكم النسب ، وأبو حيفة ومحمد رحمهما الله قالوا: الولاء أثر العتق والعتق إزالة المثلث بالقول فلا يجوز أداء الشهادة فيه بالشهرة والتسامع كالبيع.

(٥٧٠) قال: وإذا شهد شاهدان^(١) على موت رجل ، فهذا على وجهين إما أن أطلقاً إطلاقاً ، ولم يبين شيئاً أو قالوا: لم يعين موته وإما سمعا من الناس ، ففي الوجه الأول: تقبل شهادتهما ، وتحمل^(٢) على سب ، يطلق لهما أداء الشهادة ، وهو إما الشهرة أو المعاينة ، وفي الوجه الثاني إن لم يكن موت فلان مشهوراً لا تقبل شهادتهما بلا خلاف ، لأن المطلق لأداء الشهادة على الموت إنما هو المعاينة أو الشهرة ، ولم يوجد المعاينة والشهرة فلم يثبت بقولهما "سمعا من الناس" لأن السماع قد يكون على وجه يثبت بالشهرة ، وقد يكون على وجه لا يثبت بالشهرة ، بأن سمعا من واحد غير عدل أو من جماعة ليسوا بعدل.

وإن كان موت فلان مشهوراً ، ذكر في الأصل ، وفي كتاب الأقضية: أنه تقبل الشهادة ، وهكذا ذكره الخصاص رحمه الله في أدب

= الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي على فتح القدير لابن الهمام ٣٦٥/٧ ط -
دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، ١٩٩٥ م.

١ - انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٨٨/٤ ٣٩٠.

٢ - وفي نسخة "ب" "تحمل".

القاضي ، وقد قال بعض مشائخنا رحمهم الله: لا تقبل شهادةهما ، وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله ، وإن قالوا: تشهد أن فلانا مات أخيراً بذلك من شهد موته ممن يوثق به جازت الشهادة ، هكذا ذكره في الأقبية ، لأهمنا بيّنا أهمنا شهدا عند وجود ما يطلق لهما أداء الشهادة، وهذا فصل اختلف فيه المشايخ رحمهم الله ، بعضهم قالوا: لا تجوز هذه الشهادة ، لأهمنا ما أسدا إلى دليل يوجب الاعم قطعاً، والاعم قطعاً شرط لجوار الشهادة ، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه نقس الشهادة إذا فسّر بالسماع ، وكذا في الشهادة على الميت إذا فسّر باليد ، فإن من رأى عبداً في يد إنسان يصرف فيه تصرف المالك حل به أن يشهد بالملك لدي الد ، ولو شهد عند القاضي ، وقال: إن هذا العبد منك ، لأني رأيته في يده ، يتصرف فيه بصرف المالك لا تقبل شهادته لما ذكرنا ، كذا ههنا.

قال صاحب الأقبية: والأصح لأحد بالروايات التي قد نص على جواره ، وذكر في كتاب الأقبية: إذا قال: دهاه أو شهدنا جواره ، يجوز الشهادة ، لأنه لا يدعى إلا الميت ، ولا يوضع على الحسرة إلا الميت ، فكانت شهادته بالموت ، ولا يقال بأن هذه شهادة

على فعل نفسه فلا تقبل ، لأننا نقول: المشهود به في الحقيقة الموت ، وأنه ليس من فعلهما فلا يمنع قبول الشهادة.

(٥٧١) وههنا مسألة عجيبة ذكرها في الألفية ، وذكر صاحب الذخيرة: أنه لا رواية لها: رجل عاين موت رجل ليس معه أحد ، ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته ، ماذا يصع؟ قالوا: يحبر بذلك عدلاً مثله ، وإذا^(١) سمع منه ، حل له أن يشهد على موته ، فشهد هو مع ذلك الشاهد حتى يقضي القاضي بشهادتهما^(٢).

(٥٧٢) وذكر في شرح عصام: إذا شهد الشهود فيما يصح الشهادة فيه بالشهرة والتسامع وقالوا: لم نعاين موته ولكن اشتهر عندما تقلل شهادتهم ، بخلاف ما لو قال: لأني سمعت من الناس^(٣).

(٥٧٣) قال: وإذا جاء حبر موت الرجل من أرض أخرى ، وصع أهله ما يصنعون على الميت ، لم يسع لأحد أن يشهد على موته إلا من شهد موته أو سمع ذلك ممن شهد موته ، لأن مثل هذا الخبر قد يكون كذباً خصوصاً عند بعد المسافة ، فلا يعتمد عليه حتى يخبر ممن

١ - وفي نسخة "ب" "فإذا".

٢ - انظر: معبر الحكام / ١٠٩ ط - شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٩٧٣ م ، والفتاوى الهندية وقال: كذا في الهاية ٤٥٩/٣ وخلاصة الفتاوى ٥٣/٤.

٣ - انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٨٨/٤ - ٣٩٠.

يثق به عن معابة ، فحينئذ يسعه ن يشهد ، ألا ترى أنه لو أخرجت جوارته حتى ترفع ، وسمع الخيران وسع للخيران أن يشهدوا بموته ، وإن لم يعاينوا ذلك ، إذا سمعوا من عائب ، لأنه قل من يرغب في مطالعة الميت ، والمعالجة بأسباب فيكتفى به بالسماع دفعاً للحرج^(١) .

(٥٧٤) قال: ولو مات رجل^(٢) ، وأقام آخر البية أن الميت فلان ابن فلان حتى يلتقوا إلى أب واحد ، وهو عصبة ، ووارثه لا يعلمون به وارثاً آخر ، يقضى له بالميراث ، لأنه أثبت بالبينة أنه ابن عم الميت لأبيه لا محالة ، وإن لم يثبت أنه لأمه ، لأنه إنما يتصور أن يلتقى إلى أب واحد أن لو كان ابن عمه لأبيه ، فأما إذا كان لأمه لا يتصور التقاؤهما إلى أب واحد ، وإذا ثبت وارثه مفسراً يقضى له بالميراث فإن جاء آخر ، وأقام البية ، أنه ابنه ولد عني فراشه ، وأنه أبوه لا وارث له غيره .

إن ادعى سبه من القبيلة التي ادعاهها ابن العم أو من قبيلة أخرى ، فإن كان ابن العم ادعى أنه ابن عمه من العرب ، وادعى الابن أنه أبوه من العجم فإن كانا من قبيلة واحدة فالقضاء للأول ينقص في حق الميراث دول السب ، حتى إذا مات هذا الابن ورث هذا المدعي منه إذا لم يكن ثمة وارث يحجب به ، لأنه ليس من

١ شرح أدب القاصي للمصدر الشهيد ٣٨٨/٤ ٣٩٠ والمنسوط ١٦/١٥٤
٢ انظر المنسوط ١٦/١٥١ ، وشرح أدب القاصي للمصدر الشهيد

ضرورة إثبات البوة لهذا المدعي بإبطال النسب للأول ، لحوار أن يكون للميت ابن وابن عم ، ولكنه ينقض في حق الميراث ، لأن العمل بهما في حق الميراث غير ممكن ، لأن ابن العم محجوب بالابن فكان من ضرورة القضاء بالميراث للابن نقض القضاء بالميراث لابن العم ، وبينه الابن أولى ، لأنها طاعنة في ميراث الأول ، وبينه الأول غير طاعنة في بينة الابن ، فلهذا يقضي بالميراث للابن فإن قيل: إن البينة الأولى ترجحت باتصال القضاء بها فلماذا ترجح على بينة مدعي البوة كما إذا شهد شاهدان: أن فلاناً طلق امرأته يوم النحر بمكة ، وقضى القاضي بذلك وشهد آخران عليه: أنه أعتق عبده يوم النحر من هذا العام بكوفة لاتقبل هذه الشهادة ، لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا يقضي للثاني بعد ذلك هذا المعنى ، فكانت بينته أولى كذا هذا.

قنا: إنما يكون هكذا أن لو استوت البيتان بقوة في دأهما ، وأما إذا كان في إحداها زيادة رجحان بقوة في دأها كانت أولى ، وتنقض الأولى ، لأن الترجيح بقوة الدات فوق الترجيح باتصال القضاء به ، لأنه لمعنى في غيره ، وبينه الابن هها أقوى ، لأنه أكثر إثباتاً ، لأنه يوجب الإرث مع قيام ابن العم ، بخلاف بينة ابن العم فكان العمل بينته أقوى ، بخلاف تلك المسألة ، لأن البيتين استوتا في قوة دأهما ، ثم ترجحت إحداها باتصال القضاء بها فلا ينقص ،

وهيها بخلافه ، فأما إذا ادعى نسبه من قبيلة أخرى قست بيته ، ويقص القضاء للأول في حق الميراث والنسب جميعاً ، لأن العمل بابيئتين في حق إثبات النسب متعذر ، لأن تح دعوهما أن للميت أبوين من قبيلتين مختلفين ، جد هذا المدعي ، وجد ابن العم ، ولا يتصور أن يكون للواحد أبوان ، وإذا تعدر العمل بهما يعمل بينة الابن لأنها أكثر إثباتاً ، ولا يقال بأنه يتصور أن يكون له أبوان بأن كانت جارية بين رجلين من قبيلتين جاءت بولد فادعياه يثبت النسب منهما جميعاً فإذا جار هذا لا يجوز نقص قضاء الأول في حق النسب ، قس: إما يكون هذا^(١) أن لو ادعياه معاً جميعاً حتى يثبت النسب منهما ، وأم إذا سبق أحدهما بالدعوة فالسابق أولى ، وههنا مدعي البوة سابق معي ، لأنه يثبت ريادة أمر لا يثبت ابن العم فصار كما لو سبق حقيقه .

بيان كيفية أداء الشهادة ، وما يتصل بها من الشرائط

وألفاظ الشهادة على الشهادة

[كيفية أداء الشهادة]

(٥٧٥) قال: وإذا شهد^(٢) أحد الشاهدين عنى الحق مفسراً ، وقار الآخر: أشهد على شهادته أو على مثل شهادته ، لاتفيل ، أما إذا

١ - وفي نسخة "ب" "هكذا".

٢ - أدب القاضي بلماوردي ٢/٢٤٨ ولسان الحكام ٢٤٣

قال: أشهد بمثل ما شهد به الأول ، قال عامة المشايخ رحمهم الله: تقبل هذه الشهادة ، وقال الخصاص رحمه الله: لا تقبل، وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله يقول: إن كان الشاهد الآخر فصيحاً لا يدخله هبة مجلس القضاء ، لا يقبل منه الإجمال ، وإن كان الشاهد فصيحاً إلا أنه دخله حصر بسبب هبة مجلس القضاء أو أعجمياً إلا أنه يمكنه بيان الشهادة على وجهها لو لا حشمة مجلس لقضاء ، يقبل منه الإجمال ، وإن كان أعجمياً لا يمكنه بيان الشهادة بلسانه أصلاً ، لا يقبل منه الإجمال ، وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله يقول: إن أحسن القاضي بخيانة من الشهود فلا يقبل الإجمال ، وإن لم يحسن ، يقبل وعليه الفتوى ، هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في أدب القاضي في باب القاضي يقضي في مسجد كما روي عن محمد رحمه الله: أن القاضي إذا أقم الشهود فرق بينهم وإلا فلا.

وكان شمس الإسلام الأورجندي رحمه الله يقول: إنما يقبل الإجمال من الشاهد الآخر إذا قال في شهادته "لهذا المدعي على هذا المدعي عليه هذه الجملة".

(٥٧٦) وذكر في باب القاضي يقضي في المسجد إذا كتب صاحب المجلس شهادة الشاهد في بياض وقرأ عليه وقال: أشهد أن هذا المدعي على المدعى عليه جميع ما سمي ووصف في هذا الكتاب ، وفي

يد المدعى عليه بغير حق فوجب عليه تسليمه إلى هذا المدعى فهدده
شهادة صحيحة ، وحكي فتوى الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي
رحمه الله في رجل ادعى داراً من سحرة قرأها ، وقال الشهود "ما
همجئ كواهي مدهيم" لهذا المدعى على هذا المدعى عليه أن
شهادتهم صحيحة.

(٥٧٧) وسئل شمس الإسلام الأورجندي رحمه الله عن
الشهود إذا قالوا بالفارسية: ما كواهي دهم كه اين عين مدعا به
ملك اين مدعي است "هل تقبل شهادتهم قال: نعم ، وقيل: ينبغي أن
لا تقبل ، لأن قوله: "ما كواهي دهم" للاستقبال في العرف و "ما
كواهي مي دهم" للحال.

(٥٧٨) وذكر في الوارل أن أحد الشاهدين إذا شهد بنسخة
قرأها بلسانه ثم قرأ رجل من النسخة والشاهد الآخر يقرأ معه مقارناً
لقراءته ، فهذا ليس بصحيح.

(٥٧٩) وفي فتاوى السفى إذا قال: "ما كواهي مدهيم كه
فلاں جبر اران فلاں است" هل يكون هذا بمنزلة قوله: "ملك
فلاںست" قال نعم ، لأن الناس اعتادوا استعمال كلا البعطين استعمالاً
واحداً ، وكان الشيخ الإمام أستاذ الأئمة ظهير الديس المرعبياني

رحمه الله يقول: يسعى للقاضي أن يستفسرهم إن أرادوا به الملك ، أخذ بتفسيرهم ، وإن لم يفسروا وغابوا أو ماتوا فالقاضي يقضي بشهادتهم بالملك ، وسيأتي بعد هذا من هذا الجنس إن شاء الله تعالى.

(٥٨٠) وفي فتاوى الشيخ الإمام العقيه أبي الليث رحمه الله. إذا وقع البيع بين رجلين بالتعاطي ، وقعت الحاجة إلى الشهادة فالشهود كيف يشهدون؟ قيل: يشهدون على الأخذ والإعطاء ولا يشهدون على البيع ، لأن التعاطي بيع حكمي ، وليس بيع حقيقي، وقيل: لو شهدوا على البيع يجوز^(١).

(٥٨١) قال. وإذا شهد الشهود أن هذا العير ملك هذا المدعي ، ولم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بعير حق ، حكى عن الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: أنه لا تقبل هذه الشهادة وكان الصائر الشهيد رحمه الله يقبل بقول هذه الشهادة ، وهكذا فتوى جماعة من المشايخ رحمهم الله ، وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: تقبل هذه الشهادة في حق القضاء بالملك ، ولا تقبل في حق إيجاب التسليم إلى المدعي ، وهو الأشبه والأقرب إلى الصواب ، وهذا القائل يقول: لو سأل القاضي عن الشاهد ، أهو في يد هذا المدعى عليه

١ - كذا في الفتاوى الهندية ٤٦٠/٣.

بغير حق ، فقال الشاهد: لأدري ، يقبل الشهادة على الملك ، لأن
القضاء بالملك لا يستدعي كون المدعى عليه مبطلاً فيما في يده لا محالة
لخوار أن يكون العين مملوكاً لإنسان ، ويكون في يد غيره بحق بأن
كان رهناً أو مستأجراً.

(٥٨٢) قال: وإذا شهد الشهود: أن هذا العين حق هذا
المدعى ولم يقولوا: ملكه ، قبلت الشهادة ، لأن الحق مع الملك
يستعملان استعمالاً واحداً ، وقيل: لا تقبل ، وقيل: يسعى لنقاضي أن
يستفسرهم عن الحق إن أرادوا به الملك أو ما هو حقيقة الحق؟ يتسنى
الأمر على ما فسروا ، وعلى هذا إذا ادعى أن هذه الدار حقى ولم
يقبل: ملكي.

(٥٨٣) قال: وإذا شهد الشهود على إقرار رجل بشراء محدود
أو ببيع محدود أو ما أشبه ذلك ، لا بد وأن يدكروا في الشهادة أنه أقرّ
على نفسه ، أو يقولوا: أقرّ بشرائه لنفسه أو ببيعه لنفسه ، لأن الإقرار
كما يكون على نفسه يكون على غيره ، وما على غيره لا يكون
حجة فلا بد من ذكره^(١).

(٥٨٤) قال: وإذا شهد الشهود: أن هذا العين ملك هذا
المدعى وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق ، ولم يقولوا: فواجب عليه

١ انظر: الفتاوى الهندية وقال: كذا في الدخيرة ٤٥٩/٣.

قصر يده عنه وتسليمه إلى هذا المدعي" ، حكى عن شيخ الإسلام أبي الحسن السغدري رحمه الله: أن فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله ، منهم من قال: لا بد أن يقولوا ذلك لأنه يجوز^(١) أن يكون الشيء ملك إنسان ولا يجب على صاحب اليد تسليمه إليه ، ويكون معنى قوله "وفي يده بغير حق الملك".

ومنهم من قال: لا حاجة إلى ذكره ، ويجوز المدعى عليه على التسليم إذا طلب المدعي ذلك ، لأن كون العين ممنوكة لإنسان يقتضي وجوب التسليم إليه بقضية الملك ، وإذا كان التسليم واجباً بقضية الملك فكان قوهم "واجب عليه تسليمه إلى هذا المدعي" بيان هذا الحكم ، فلا حاجة إلى ذكره ، وعليه أدر كنا كثيراً من مشايخ زماننا ، قال شبح الإسلام رحمه الله: وأنا أفني أن في هذه الشهادة قصوراً ، وفي فتاوى النسعي رحمه الله: ينبغي للشاهد أن يقول في شهادته "أبى عين ملك ابن مدعى است ، وحق وى است" حتى لا يمكن أن يلحق به "وحق وى بي" وكان الشيخ الإمام فخر الإسلام البردوي رحمه الله يقول: إذا قال المدعي "فلان جيز ملك فلان وحق من" لا يكتفى به ، ويسعى أن يقول: "حق مست وبدست فلان با حق است" وكذلك في نظائره

١ - وفي نسخة "ب" لا يجوز.

(٥٨٥) قال. وذكر في فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله: إذا ادعى^(١) على آخر أنه استهلك الدواب له عدداً معلوماً، وأقام البيّنة على ذلك يبيح للشهود أن يبيّنوا الذكر والأنثى ، وإن لم يبيّنوا ذلك فلا يقضي للمدعى بشيء من دعواه ، هكذا^(٢) قال الفقيه أبو بكر رحمه الله ، وإن بيّنوا الذكور والإناث حارت شهادتهم، ولا يحاج إلى ذكر النون ، لأن باختلاف اللون لا يختلف المدافع . فلا يصير المشهود به مجهولاً ، ولا كذلك الذكورة والأنوثة ، قيل اشراط ذكر الذكورة والأنوثة في هذه الصورة مستقيم خصوصاً على أصل أبي حنيفة رحمه الله ، لأن القضاء بالقيمة بناءً على القضاء بالملك المستهلك عنده لما عرف أن حق المالك باقٍ في العين بعد الاستهلاك ، وإنما يتقل الحق إلى القيمة بقبض القيمة أو بقضاء القاضي ، وهذا القائل يقول مع ذكر الأنوثة والذكورة لابد من ذكر النوع بأن يقولوا: فرس أو حمار ولا يكتفى بذكر اسم الدابة لأنه مجهول النوع ، ومن المشائخ من أتى ذكر الذكورة والأنوثة ، وقال: المقصود من دعوى الدابة المستهلكة القيمة والمدعى والشهود لا يسعون عن بيان القيمة ، والشهادة على القيمة مقولة ، ألا ترى أن من ادعى على

١ - إذا ادعى على آخر الخ انظر للتفصيل ، انفتاوى الهدية ٤٥٩/٣ - ٤٦٠

٢ - وفي نسخة "ب" لا يوجد "هكذا".

رجل مالا مقدارا ، وشهد الشهود له بذلك فسألهم القاضي عن السب فقالوا: استهلك عليه دابة ، فلقاضي يقل ذلك منهم ، وطريقه ما قلنا.

وأما بيان جواز الشهادة على الشهادة وألفاظها وشرائطها

[الشهادة على الشهادة]

(٥٨٦) ذكر صاحب الأقضية: القياس يأبى كون الشهادة على الشهادة^(١) حجة في الأحكام أجمع ، ولكننا استحسنا وجوب الشهادة على الشهادة لضرورة صيانة أموال الناس عن التوى والتلف ، وضرورة إعمال تحقق عدد عجز الأصل عن أداء الشهادة ، فلا يجوز الشهادة على الشهادة بدون عجز الأصل.

(٥٨٧) ثم عجز^(٢) الأصل يكون بأحد أسباب ثلاثة^(٣) ، إما بموت^(٤) الأصول أو بمرض الأصول مرضاً لا يستطيع الحضور مجلس

١ - انظر الهداية مع الفتوح ٤٣١/٧ والفتاوى الهدية ٥٢٣/٣ والوازل ٣٠٣.

٢ - وفي نسخة "ب" لم يذكر "الأصل" بعد العجز.

٣ - فتاوى الوازل ٣٠٣.

٤ - لا تقبل شهادة شهود الفروع إلا أن يموت شهود الأصل أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون حضور مجلس القاضي ، أو يعيشوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعداً كما في الكافي ، هذا ظاهر الرواية والفتوى عليه ، هكذا في التانارخانية ، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إن كان في مكان ، لو عدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت =

الحكم أو بغية الأصول غيبة سفر ، ولا نهاية لأقصى مدة السفر فقدّره محمد رحمه الله ثلاثة أيام ولياليها ، هكذا ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الخلواني رحمه الله ، والشيخ الإمام ركن الإسلام علي السعدي والشيخ الإمام المعروف بمواهر راده رحمهم الله ، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: إن كان بحيث لو حصر مجلس القضاء ، وشهد لا يمكنه البيوتة في أهله جازت الشهادة على الشهادة ، لأنه يلحقه الحرج في البيوتة في غير أهله ، والشاهد محتسب ، ولا^(١) يجوز أن يكلف ما فيه حرج ، وإن أمكنه ذلك لا يجوز ، وروي عن محمد رحمه الله أنه قال: يجوز الشهادة على الشهادة كبقيا كان حتى لو كان شاهد الأصل في رواية مسجّد تشهد الفرع على شهادته في رواية أخرى من هذا لمسجّد تخور إذا كان في لسان الأصل لكثرة .

(٥٨٨) وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام علي السعدي والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمهما الله في شرح أدب القاضي إذا شهد المروع على شهادة الأصل والأصول في المصر يحسب أن يجوز على قولهما ، وعلى قول أبي حنيفة لا يجوز إلا بما ذكرنا من

= في أهله ، صح لإشهاد ، به أحد القصة أو ثالث كذا في الرهدي وهديّة وكثير من مشائخنا أخذوا بهذه الرواية كذا في اعيط ، وعليه الفتوى ، هكذا في الفتاوى السراجية (الفتاوى الهندية ٣/٥٢٤).

١ - وفي نسخة "ب" فلا

انقيد بناءً على أن التوكيل^(١) بعير رضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز ، ووجه الساء على تلك المسألة أن الجواب في تلك المسألة مستحق^(٢) المدعى عليه بلسانه فاستحق^(٣) عليه الحضور مجلس الحكم للجواب ، كما أن في هذه المسألة استحق المدعي على الشاهد أداء الشهادة فيجب عليه حضوره^(٤) مجلس الحكم لأداء^(٥) الشهادة.

فعند أبي حنيفة رحمة الله عليه لما لم يملك المدعى عليه إجابة غيره مباحه في إبقاء ما كان مستحقاً عليه من غير عذر فكذا لا يملك لأصل إجابة غيره مباح نفسه في الشهادة إلا بعذر ، وعندهما له أن يسيب غيره مباحه في إبقاء ما كان مستحقاً عليه كيف ما كان فكذلك الأصل يملك إقامة العير مقام نفسه في أداء الشهادة من غير عذر ، فكان الاختلاف في أحد الفصلين اختلافاً في الآخر .

هذا هو الكلام في طرق الأداء وجئنا إلى طرق الإشهاد،

فنقول:

١ - لأن الشهادة على الشهادة توكيل وتحميل ، لأنه لا بد من نقل الشهادة إلى مجلس القاصي ، فبما لم يكن بد من النقل ، لم يكن بد من التحمل والتحميل لا يصح إلا بالأمر (معين الحكام/ ١١١).

٢ - وفي نسخة "ب و ج" على.

٣ - وفي نسخة "ح" المدعي على الشاهد أداء الشهادة فيجب.

٤ - وفي نسخة "ب و ج" حضور مجلس الحكم.

٥ - وفي نسخة "ب و ج" أداء بدون اللام.

(٥٨٩) الإشهاد على الشهادة صحيح فإن كتب^(١) الأصل في المصر بلا خلاف ، حتى إذا غاب الأصل بعد^(٢) ذلك أو مات تقبل شهادة الفرع ، لأن العبرة لحالة الأداء ، فيشترط غيبة الأصل حالة الأداء .

(٥٩٠) وإن كان الأصل محموساً في المصر فأشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد؟^(٣) ، ولصاحب الدخيرة لاذكر هذه المسألة في شيء من الكتب^(٤) وقد اختلف مشايخ زماننا رحمهم الله فيه ، بعضهم قالوا إن كان محموساً في سجن هذا القاضي لا يجوز ، وإن كان محموساً في سجن الوالي يجوز لأن عجره بسبب الحبس أبدغ من عجره بسبب المرض ، ويستدل هذا القائل بمسألة التوكيل بغير رضا الخصم على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فإن التوكيل بغير رضا

١ - وفي نسخة "ب و ج" وإن كان.

٢ - وفي الهديّة- إن كان الأصل محموساً في المصر فأشهد على شهادته هل يجوز لفرع أن يشهد على شهادته؟ وإذا شهد عبد القاضي والقاضي هل يعمل بشهادته؟ لا ذكر هذه المسألة في شيء من الكتب وقد اختلف مشايخ زماننا ، بعضهم قالوا ، إن كان محموساً في سجن هذا القاضي يجوز ، وإن كان محموساً في سجن الوالي ولا يمكنه الإخراج من الحبس يجوز ، وقد قيل يسعى أن لا يجوز ، الفتاوى الهندية ٥٢٥/٣.

٣ - الفتاوى الهندية ٥٢٥/٣.

٤ - وفي نسخة "ب و ج" الكتب.

الخصم لا يجوز عنده إلا بعد ، وجعل الحبس في سجن الوالي عذراً
كالمرض ، وقيل: ينبغي أن لا يجوز.

[الفاظ الشهادة على الشهادة]

(٥٩١) ثم إن كثيراً من مشائخنا رحمهم الله ، منهم اخصاف
طوّلوا لفظ الشهادة على الشهادة ، ولفظ أداء الشهادة ، وبالعوا فيه
وقالوا ينبغي لشاهد الأصل أن يقول بين يدي شاهد الفرع: أشهد أن
لعان على فلان كذا وأنا أشهدك على شهادتي ، فاشهد أنت على
شهادتي بذلك ، وقالوا في أداء الشهادة على الشهادة ينبغي لشاهد
الفرع أن يقول بين يدي القاضي: أشهد أن فلاناً شهد عدي أن
لعان على فلان كذا من المال ، وأشهدني على شهادته ، وأمرني أن
أشهد على شهادته وأنا أشهد على شهادته بذلك^(١).

١ . وفي العناية على الهداية مع الفتح. هذا بيان كيفية أداء الفروع الشهادة
(يقول شاهد الفرع عند الأداء. أشهد أن فلان بن فلان أشهدني على شهادته أن
فلاناً أقرّ عده بكذا وقال لي. 'شهد على شهادتي بذلك لأنه لا بد من شهادته'.
أعني الفرع وذكر شهادة الأصل وذكر التحميل) والعبارة المذكورة هي بذلك كنه
وهذا أوسط العبارات (ولها) أي لشهادة الفروع عند الأداء (لفظ أطول من هذا)
وهو أن يقول الفرع عند القاضي: أشهد أن فلاناً شهد عدي أن لعان على فلان
كذا من المال وأشهدني على شهادته فأمرني أن أشهد على شهادته وأنا أشهد عسي
شهادته بذلك الآن فذلك ثلثي شهادات ٤٣٣/٧-٤٣٤.

وقد ايسر الهمام في الفتح: ويمكسر الاختصار من جميع ذلك على ثلاث
عظمت وهو أن يقول: أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أن فلاناً أقرّ عده=

(٥٩٢) قال الخصاص وجماعة من المحققين من مشائخنا

كان الشيخ الإمام الفقيه أبو جعفر^(١) الهمداني رحمه الله^(٢) ، هذا تكليف ومادونه يكفي ، وهو أن يقول الأصل في الإشهاد^(٣) . أشهد أن فلان

= بكذا ثم قال: وما ذكر صاحب الكتاب (يعني الفدوري) أولى وأحوط .
وفي المتأوى الصغرى: شهود الفرع يجب عليهم أن يدكروا أسماء الأصول
وأسماء آبائهم وأجدادهم... وليراجع بالتفصيل فتح القدير لأبى المصطفى
٤٣٥/٧ ٤٣٤

وفي معين الحكام للطرايسى: وأما كلمة الإشهاد من الأصل أن يقول
شاهد الأصل لشاهد الفرع أشهد أن لزيد على عمرو كذا فاشهد أنت على
شهادتي بذلك أو يقول: اشهد على شهادتي أبي أشهد أن فلان ابن فلان أقر
عندي بكذا أو يقول اشهد أبي سمعت فلاناً يقرّ فلان بكذا فاشهد أنت على
شهادتي ، وإما شرط :لإشهاد حتى لا يصحّ تحمل الفرع نفس السماع بدون
الإشهاد ٣٤٨/ ط مصطفى الباني الحلبي وأولاده ، الطبعة الثانية
١٣٩٣هـ ، وأيضاً انظر . شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤٥٥/٤ ٤٥٦
والمأوى الهدية ٥٢٤/٣ ونقل العلامة علاء الدين الحصكفي: وعنه مؤوى
السرخسي وغيره ابن كمال ، وهو الأصح كما في المهستانى عن الراشدي
(الدر المختار ٣٩٣/٤).

١ - وفي نسخة "ب" أبي جعفر.

٢ - وفي نسخة "ب" رحمه الله.

٣ - وفي نسخة "ح" أشهد فلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وأنا
أشهد على شهادته بذلك.

على فلان كذا فاشهد أنت على شهادتي ، لذلك فيكون ثلاث شينات وفي الأداء يقول شاهد الفرع بين يدي القاضي: أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادتي ^(١) وأنا أشهدُ على شهادته بذلك ، فيكفيه ست شينات.

(٥٩٣) واختار الشيخ الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله لفظاً آخر وهو أن يقول في الأداء: أشهد على شهادة فلان أن لفلان على فلان كذا ، وأشهدنا فلان على شهادته وأجازنا أنشهد بها ، فيكفيه خمس شينات ، أو يقول أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته بذلك وأنا أشهد بذلك كله.

(٥٩٤) وفي الفتاوى للشيخ ^(٢) الإمام الفقيه أبي الليث عس الشيوخ الإمام الفقيه أبي جعفر رحمه الله أنه إذا قال الفرع: أشهد على شهادة فلان بكذا جار ولا يحتاج إلى زيادة شيء وهكذا حكى عن الشيخ ^(٣) الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ، وهكذا ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير ، وحكى أن فقهاء زمان أبي جعفر كانوا مخالفين له في ذلك ، فأخرج الرواية من السير الكبير فانقادوا له، فهو اعتمد أحد على هذا كان في سعة من ذلك.

١ - وفي نسخة "ب" شهادته

٢ - وفي نسخة "ب و ج" وفي فتاوى الشيخ.

٣ - وفي نسخة "ب و ج" فتوى الشيخ

(٥٩٥) وعن الشيخ الإمام الفقيه أبي القاسم الصغار رحمه الله

أنه قال: لا بد للفرع أن يقول: أمري فلان أن أشهد على شهادته

(٥٩٦) وفي الجامع الأصغر قال بعض مشائخنا ^(١) رحمه

الله: يقول في الأداء: أشهد أن فلاناً شهد عدي أن ريداً أقرّ عده أن

لعبد الله عليه ألف درهم نحو واجب وأشهدني على شهادته هذه

لأشهد عيه عند الحاجة إليها فأنا أشهد على شهادته هذه

[شرائط الشهادة على الشهادة]

(٥٩٧) قال: شهادة الأصلين لا يثبت إلا بشهادة فرعين

عدينا ، خلافاً لمالك رحمه الله ، ويثبت شهادة الأصلين بأن كان

اللدان شهدا على شهادة أحد الأصلين هما اللدان شهدا على شهادة

الأصل الآخر ، وقال الشافعي رحمه الله: لا بد من أن يكون انفروع

أربعة يشهد على شهادة كل واحد من الأصلين (شأن منهم غير الدين

يشهدون منهم على شهادة الأصل الآخر ، هكذا ذكر في شهادات

الأصل وأدب القاضي ^(٢).

(٥٩٨) قال: ولو شهد رجل بأصل الحق ، ثم شهد هو مع

فرع آخر بشهادة أصل آخر ، فالقياس أن تقل ^(٣) هذه الشهادة ، لأن

شهادة الأصل انعائب قد تثبت بشهادة الفرعين ، فكأن الأصل العائب

١ - وفي نسخة "ج" قال بعضهم.

٢ - نظر شرح أدب القاضي للنصير الشهيد ٤/٤٠٢ ، رقم العقرة ٤٥٦

٣ - وفي نسخة "ب" "أن يقل" وفي نسخة "ج" "أن يقيد".

حضر بنفسه وشهد مع هذا الأصل الآخر وفي الاستحسان لا تقبل هذه الشهادة ، لأن شهادة الأصل الحاضر على شهادة الأصل العائب لو قبت^(١) لأدى إلى أن يثبت بشهادته ثلاثة أرباع الحق ، نصف الحق بشهادته وربع الحق بشهادته مع شهادة شاهد آخر على شهادة العائب ، ولا يجوز أن يثبت بشهادة الواحد ثلاثة أرباع الحق كما لا يجوز أن يثبت به أصل الحق.

(٥٩٩) قال الخصاص رحمه الله في أدب القاضي: وإذا شهد الرجلان عند القاضي على شهادة رجلين وصحح الشهادة ، فينعي للقاضي أن يسألهما عن عدالة اللذين شهدا على شهادته ، لأن القاضي إما يقضي بشهادة الفروع إذا كان الأصل عدلاً فإن كان القاضي لا يعرفهما بالعدالة يعني الفرعين^(٢) سأل عنهما^(٣) ، فإن عدلاً يثبت عدالة الأصل ، هكذا ذكر في ظاهر الرواية ، وروي عن محمد رحمه الله أن تعديلهما الأصل لا يكون صحيحاً ، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله ، لأن الفرع نائب عن الأصل فتعديله الأصل يكون عتلة تعديل الأصل لنفسه ، والأصل لو عدل نفسه لا يعتبر ، وكذلك الفرع. وجه ظاهر الرواية أن الفرع نائب عن الأصل في نقل عبارته

١ - وفي نسخة "ب" "لو قبل أدى" وفي نسخة "ج" أخطاء وأسقاط

٢ - وفي نسخة "ج" "يعني الفرعين".

٣ - وإن لم يعرفهما بالعدالة سأل عنهما ، فإن عدلاً ثبتت عدالة الأصل (أدب القاضي للخصاص مع شرحه للمصدر الشهيد ٤/٤٥٩).

إلى مجلس القضاء، فكما نقل قد انتهى حكم الإجابة وصار هو بمنزلة
سائر الأجاب^(١).

(٦٠٠) فإن قالوا: هم ليسوا بعدول ، والقاضي^(٢) لا يقضي
بشهادتهم ، وإن قالوا: لا يعرفه ، ذكر الخصاف رحمه الله أن القاضي
لا يسمع شهادته^(٣) وكذا إذا قالوا: لا نحرك ، لأهمنا لما أجلا^(٤)
شهادتهما^(٥) لم يعدلا^(٦) الأصول ، فكأنهما لم يصدقاهم^(٧) فيما
شهدوا به فصار كأنهما قالوا: إنا نتهمهما في الشهادة ، ولو قالوا هكذا
فإنقاضي لا يقبل شهادتهما فكذلك هذا.

وذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله أن
القاضي يقبل شهادتهما ويسأل عن الأصل وهكذا روى عن أبي
يوسف رحمه الله وهو الصحيح لأن الأصل بقي مستورا حيث^(٨).

١ - مفصل المسألة في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد (انظر المقرة
١٥٠٧ ، ٤٥٨/٤ ، ٤٥٩).

٢ - وفي نسخة "ج" بقضائه بشهادتهم.

٣ - وفي نسخة "ب" شهادتهم.

٤ - وفي نسخة "ب" أجلا

٥ - وفي نسخة "ب و ج" على شهادتهما.

٦ - وفي نسخة "ب و ج" ولم يعدلا.

٧ - وفي نسخة "ح" حذف هذه الجملة وفي نسخة "ب" لا يصدقاهم.

٨ - انظر. شرح أدب القاضي (المقرة ١٥٠٨ ، ٤٥٨/٤ - ٤٦١ - والفتاوى
المهدية ٥٢٦/٣)

(٦٠١) قال: وإن شهد الفرعان عند القاضي فردّ القاضي
شهادتهما لتهمة في الأصلين لا يقبلهما بعد ذلك لأمس الأصلين ولا
من شهد على شهادتهما ، لأن الفرعين يقلان شهادة الأصلين فصار
كما لو حصرا وشهدا وردّ القاضي شهادتهما.

(٦٠٢) وإن^(١) ردّ شهادة الفرعين لتهمة فيهما فشهادة
الأولين جائز حتى إذا شهد رجلان أحرا ن عدلان على شهادتهما
تقبل^(٢) والفرق أن القاضي أبطل نقل الفرعين لأجل فسقهما ، أما ما
أبطل شهادة الأصلين لأن شهادة الأصلين لم تنصر مقولة إلى مجلسه ،
فجواز شهادة الأصل باق^(٣) في نفسه ، فجاز أن يشهد غيره على
شهادتهما^(٤).

أما في المسألة الأولى: النقل بثت^(٥) بشهادة الفرعين لأحدهما من
أهل الشهادة ، وقد أبطل القاضي المقول لعسق الأصلين فلا يقبلهما بعد
ذلك .

١ - وقد سقط في نسخة "ب" وإن ردّ شهادة الفرعين وفي نسخة "ج" بعض
الخطبات.

٢ - وفي نسخة "ب" يقبل وفي نسخة "ج" لأن الفرعين يقبل وهذا خطأ.

٣ - وفي نسخة "ب" باقية.

٤ - وفي نسخة "ب" شهادته.

٥ - وفي نسخة "ب" ثبت.

(٦٠٣) قال. وإذا نفي الأصل العرع عن الأداء بعد ما أمره ، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه ، بعضهم قالوا لا يعمل فيه وإليه مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة المرحسي رحمه الله ، ذكره في شرح الجامع الذي علقه على^(١) القاضي الإمام أبي العاصم العامري رحمهم الله وبعضهم قالوا يعمل وإليه مال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله.

(٦٠٤) وذكر في شهادات المنتقى إذا حكى الرجل شهادة نفسه عند غيره في حادثه وقال لذلك الغير: أشهد أو قال: فاشهد^(٢) على شهادتي ، لا يجوز له أن يشهد على شهادته ، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز ، لأن معاه فاشهد على شهادتي بذلك ، وفيه أيضاً ، روى^(٣) ابن سماعة عن أبي حنيفة^(٤) رحمهما الله شهد شاهدان على شهادة شاهدين

١ - وفي نسخة "ج" علقه القاضي.

٢ - وفي نسخة "ج" ولم يقل على شهادتي.

٣ - وفي نسخة "ب و ج" سقط "روى".

٤ - وفي نسخة "ب و ج" عن أبي يوسف ، بدل "عن أبي حنيفة" ، ويحتاج إلى التحقيق ، وسياق العبارة أن المصنف حكى أولاً قول أبي يوسف عن المنتقى في الجوار ، ثم حكى عن ابن سماعة قول أبي حنيفة أنه لا يعمل ذلك ما لم يقلوا أشهدنا على شهادته ، وذكر أن أبا يوسف قال يقل ذلك فسياق العبارة يقتضي أن قول أبي يوسف هو الجوار ، وقول أبي حنيفة رحمه الله عدم الجوار مروى عن سماعة عن أبي حنيفة خلاف ما قال أبو يوسف فلعن الصحيح ما هو في نسخة "ألف" يعني عن أبي حنيفة

وقالا شهد أن فلاناً أشهدنا أن لفلان على فلان ألف درهم ولم يقولوا:
 أشهدنا على شهادته ، قال أبو حبيبة رحمه الله: لم يقبل^(١) ذلك ما لم
 يقولوا: أشهدنا على شهادته أن لفلان على فلان كذا ، وقال أبو يوسف
 رحمه الله: يقبل ذلك وإن لم يقولوا أشهدنا على شهادته ، قال فإن قالوا:
 فاشهدنا بذلك كان باطلاً ، لأنه إن جعل المشهود به المال فهو باطل
 لأنه قبل نقل الشهادة إلى مجلس القضاء ولم يكن شهادة الأصول
 موجبة للعلم قبل انضمام القضاء إليه ، فكيف يشهد العرع على المال
 وإن كان قوله بذلك إشارة إلى شهادة الأصول فهو باطل أيضاً ،
 لأن^(٢) شهادة الأصول لا تصلح مشهوداً بها.

وكذلك إذا قالوا: فاشهدنا علينا أنا شهد بذلك أن لفلان على
 فلان كذا ، لأنهما جعلاً أنفسهما مشهوداً عليه بشهادة العروع
 وكذلك إذا قالوا: فاشهدنا أن^(٣) شهادتنا عليه ذلك ، وكذلك إذا قالوا:
 فاشهد^(٤) لأنا^(٥) نشهد عليك بذلك.

مرروى ابن سماعة عن أبي حبيبة خلاف ما قال أبو يوسف ففعل الصحيح ما هو في
 نسخة "ألف" يعني عن أبي حبيبة.

١ - وفي نسخة "ب" لا قبل.

٢ - هكذا في نسخة "ب" و "ج".

٣ - وفي نسخة "ب" أنه.

٤ - وفي نسخة "ب" فاشهدنا.

٥ - وفي نسخة "ب" و "ج" أنا.

[ما يزيد الشاهد أو ينقص في الشهادة]

(٦٠٥) وأما ما يريد الشاهد أو ينقص^(١) أو يتشكك في

الشهادة.

روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا شهد شاهدان لرجل شهادة ثم زاد فيه قبل القضاء أو بعده وقالوا: أو هما^(٢) متهمين قبل ذلك منهما.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله في رجل شهد عند القاضي شهادة ثم قام وقال: شككت في كذا وكذا منها ، قال: وإذا^(٣) كان القاضي يعرفه بالصلاح قبل شهادته فيما بقي ، وإن كان لا يعرفه بالصلاح لا يقبل.

وقال محمد رحمه الله: فيمن شهد عند القاضي على دار بحدودها ، أو شهد بمال ، ثم رجع عن بعض تلك الدار وبعض^(٤) ذلك المال فإن كان عدلاً ورجع في مكانه وقال: أوهمت ، استحسن أن أحير شهادته إذا لم يكن^(٥) في ذلك إكذاب من الشهود ، هذا لفظ المنتقى.

١ - وفي نسخة "ب" ينقص وفي نسخة "ج" ويتنقص

٢ - وفي نسخة "ب" غير ، غير مذكور.

٣ - وفي نسخة "ب" "و" غير مذكور.

٤ - وفي نسخة "ج" وعن بعض.

٥ - وفي نسخة "ج" "إد" لم يكن.

وفي الجامع الصغير: رجل شهد عند القاضي فلا يـبرح^(١) عن مكانه حتى يقول: أوهمت بعض شهادتي ، جاز ذلك وقبل شهادته إذا كان عدلاً قال وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا لم يقل: شككت ذلك^(٢) ولكن قال: قد تعمدت ولم أعط ثم بدا لي أن أرجع عن ذلك، فإنه لا تقبل شهادته فيما بقي حتى يظهر توبته ، ويعاقبه القاضي.

وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله في رجل في يديه درهمان ، صغير وكبير ، فأقر بأحدهما لرجل ثم جحد ، فشهد عليه بذلك شاهدان أجزت الشهادة على الصغير منهما استحساناً وسواء أقر بأحدهما بعينه أو بغير عينه ثم نسيه.

قال صاحب الدخيرة: فصل^(٣) الإقرار بأحدهما بعينه والسيان مشكل يعرف بالتأمل ، وكذلك^(٤) الكيل والوزن كله إذا كان صنفاً واحداً ، قال: أقضي بالأوكس ، وإذا اختلف النوعان فلا يبطل الإقرار.

١ - وفي نسخة "ج" "فلا يرح".

٢ - وفي نسخة "ب و ج" "ذلك" غير مذكور.

٣ - وفي نسخة "ب" "وصل".

٤ - وفي نسخة "ب و ج" "قال وكذلك".

(٦٠٦) قال: وإذا شهد الشهود فيما يصح الشهادة فيه بالشهرة وقالوا: لم نعاين ذلك^(١) ولكن اشتهر عندما تقبل ولو قالوا إنا رأينا العير في يده ، بتصرف نصرف الملاك لاتقبل.

وإن قالوا. وقع في قلبنا أنه ملكه ، أو قالوا: سمعنا من الناس أن هذا ملكه ، لا يقبل.

ودكر في أول باب الشهادات من العصام إذا شهدا على موت إنسان وقالوا: م نعاين موته ولكن سمعنا من الناس ، لا تقبل.

(٦٠٧) وإذا^(٢) شهدوا أن هذه الصيغة وقف عني كذا ، ولم يبينوا النواقف ، ذكر في باب قص الديون^(٣) من القاصي المعروف يسعي أن يمس ، قال الشح الإمام الأجل أستاذ الأئمة طهر الدين رحمه الله: يد م يكن الوقف قديما لابد من بيان النواقف ومن بيان الجهة

[اختلاف الشاهدين]

(٦٠٨) قال موافقة الشاهدين فيما شهدا به شرط حوار

القضاء شهدتهما ، لأن القضاء^(٤) إنما يحور بالحجة والحجة شهادة المثنى فما م يتفقا فيما شهدا به لا يوجد الحجة وهي شهادة المثنى.

١ - وفي نسخة "ب و ج" "ذلك" غير مذكور.

٢ - وفي نسخة "ب و ج" "قال وإذا".

٣ - وفي نسخة "ب و ح" "الديوان" ولعل هذا هو الصحيح.

٤ - وفي نسخة "ج" "لأن القضاء بشهادتهما".

(٦٠٩) وإذا ثبت أن الموافقة شرط كانت المحالفة مانعة للقبول^(١).

(٦١٠) ثم إن الشاهدين متى اتفقا في الشهادة لفظاً ومعنى أو اتفقا معنى واختلما لفظاً ، والمشهود به داخل تحت الدعوى من كل وجه أو من وجه ، تقبل الشهادة ، وإن اختلفا معنى لا تقبل ، أما إذا اتفقا لفظاً ومعنى فظاهر ، وكذلك إذا اتفقا معنى واختلما لفظاً ، لأن النظم غير معتبر في الشهادة ، أما إذا اختلفا معنى لا تقبل^(٢) ، لأن كل واحد منهما يشهد على أمر لم يشهد عليه الآخر^(٣) ، وشهادة المرد لا تقبل.

(٦١١) قال. وإذا شهد الشاهد بأكثر مما يدعيه المدعي إن أمكن التوفيق تقبل ، لأن المدعي لا يصير مكذباً له وإن لم يمكن

١ الشهادة إذا وافقت الدعوى كانت مقبولة ، وإن خالفها لم تقبل . وفي المتن: الموافقة كما تشترط بين الشهادة والدعوى ، فكذلك تشترط بين شهادة الشاهدين الخ (لسان الأحكام لأبي الشحنة ٢٤٧).

٢ - وفي نسخة "ج" قد سقطت العبارة من "لأن" إلى "لأن المدعي لا يصير مكذباً".

٣ - وفي نسخة "ج" "و" غير مذكور.

التوفيق لا تقبل لأنه يصير مكذباً له ، وإن شهد بأقل مما يدعيه تقبل
لأنه داخل في دعوى المدعي ، فلا يصير مكذباً له^(١)

ذكر في نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله رجل ادعى على
رجل ألف درهم وشهد^(٢) له^(٣) شاهد بألف وشهد آخر بألف
وخمسمائة فانقاضي يسأل المدعي أكان لك عليه في الابتداء ألف^(٤)
درهم وخمسمائة واستوفيت خمسمائة أو أبرأته عن خمسمائة أو لم يكن
لك عليه من الابتداء إلا^(٥) ألف درهم ، ويبي الحكم على قوله.

وعلى هذا إذا شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين ، إن
كان يدعي مائة لا تقبل الشهادة أصلاً.

وإن كان يدعي مائة وخمسين تقبل الشهادة على مائة ، أما إذا
شهد أحدهما بألف والآخر بألفين ، أو شهد أحدهما بمائة والآخر
بمائتين والمدعي يدعي أكثر المائتين لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله
أصلاً وعندهما تقبل على الأقل وهو الألف والمائة^(٦).

١ - معين الحكام / ١٠٧.

٢ - وفي نسخة "وشهد له شاهد بألف" غير مذكور.

٣ - وفي نسخة "ب و ج" له" غير مذكور.

٤ - وفي نسخة "ب" "ألف وخمسمائة".

٥ - وفي نسخة "ب و ج" قد سقط "إلا".

٦ - وفي نسخة "ب" "مائة" غير مذكور.

وإذا شهد أحدهما بتطبيقه والآخر بتطليقتين ، فهو على هذا
 الخلاف أيضاً ، وجه قولهما أنهما اتفقا على الأقل ، لأن الذي شهد
 بألفين وبالمائتين وبالتطليقتين شاهد بألف والمائة^(١) وبالتطليقة ، لأن في
 الألفين ألفاً ، وفي المائتين مائة وفي الطلقتين طلقة ، فهو معنى قولنا: إن
 اتفقا على الأقل تقبل الشهادة على الأقل كما في تطليقة ونصف
 تطليقة ، ولأبي حنيفة رحمه الله أنهما احتملا لفظاً ومعنى ، أما لفظاً
 فظاهر ، وأما معنى ، فإنما يراد بالمتني غير ما يراد بالواحد ، وقوله: بأن
 الألف في ألفين والمائة في المائتين ، قلنا: نعم إذا ثبت الألفان والمائتان
 ولكن لم يثبت ههنا ، لأنه لم يقم عليه إلا شاهد واحد.

ولو ادعى عنى آخر ألفي درهم ، وشهد له الشهود بألف
 درهم تقبل الشهادة على الألف بلا خلاف ، فقد جعل أبو حنيفة
 رحمه الله دعوى الألفين دعوى الألف ، حيث قال بقبول شهادة
 الشهود على الألف إذا لم يكن كذلك لا تقبل هذه الشهادة ، لأن
 الشهادة في حقوق العباد لا تقبل بدون الدعوى.

قال: ولو شهد أحدهما بخمسة وعشرين وشهد الآخر بعشرين
 والمدعي يدعي خمسة وعشرين تقبل الشهادة على عشرين.
 فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين ما إذا شهد أحدهما
 بخمسة^(٢) عشرة والآخر بعشرة والمدعي يدعي خمسة عشر ، حيث

١ - وفي نسخة "ب" "و" غير مذكور.

٢ - وفي نسخة "ب" "ب" بخمسة عشر.

لا تقبل الشهادة عنده أصلاً والفرق أن خمسة عشر اسم واحد وأنه غير العشرة لمطاً ومعنى ، فلم يتفقا على أقل المائتين لمطاً ومعنى ، وأما الخمسة والعشرون اسمان مختلفان ، ألا ترى كيف عطف أحدهما على الآخر ، والعطف يقتضي المعايرة ، فاتفقا على أقل المائتين ، فجاز أن يقضي بشهادتهما بالأقل.

(٦١٢) قال. وإذا شهد شاهدان على رجل بألف درهم إلا أن أحدهما قال. إنه سود ، وقال الآخر: بيض ، وتبييض^(١) فصل على السود ، فإن كان المدعي يدعي السود ، لا نفل شهادتهما أصلاً ، لأنه ادعى أقل المائتين فصار مكذباً للشاهد الذي شهد بالبيض ، إلا أن يوفق المدعي فيقول^(٢) كان لي عليه^(٣) بيض كما شهد به هذا الشاهد إلا أي أبرأته عن صفة الجودة^(٤) ، وعلم به ذلك الشاهد ، ولم يعلم به هذا الشاهد ، إذا وقف^(٥) على هذا الوجه تقبل شهادتهما^(٦) على السود ، لأنه رال التكذيب ، وإن كان يدعي البيض تقبل شهادتهما على السود ، لأنهما اتفقا على الأقل لمطاً ومعنى^(٧)

١ - وفي نسخة ب "فليس" .

٢ - وفي نسخة "ب" "فيقول له" .

٣ - وفي نسخة "ب" "طلبه" .

٤ - وفي نسخة "ب" "الجودة" .

٥ - وفي نسخة "ب" "وقف" .

٦ - وفي نسخة "ب" "شهادته" .

٧ - معين الحكام / ١٠٧ ، الفتاوى المتلقة ٥٠٤/٣ .

(٦١٣) وكذلك الحكم في جميع المواضع إذا اتفقا على قدر أو وصف والجلس واحد ، واختلفا فيما زاد على ذلك ، تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه إن ادعى المدعي أفصلهما ، وإن ادعى أفصلهما لا تقبل شهادتهما أصلاً.

وأما إذا اختلف الجلسان لا تقبل شهادتهما كيف ما اختلفا ، بأن شهد أحدهما مثلاً على كر حطة ، والآخر على كر شعير.

[اختلاف الشاهدين في عدد الطلاق وفي صفته]

(٦١٤) قال: وإذا شهد أحدهما بتطليقة بائنة ، وشهد الآخر بثلاث تطليقات ، فهي تطليقة واحدة ، يملك الرجعة عندهما ، لأن الشاهدين اتفقا على تطليقة واحدة ، فثبت ما اتفقا عليه ، ثم اختلفا عليه في صفة هذه الطلقة شهد شاهد أن هذه الطلقة خالية عن صفة البسوة ، لأن صريح الطلاق لا تقبل البسوة للحال ، وإذا وجد الثلاث فالبسوة مصافة إلى الطلقة الأخيرة ، ولم يقص بالطلقة الأخيرة بعد ، والشاهد الآخر شهد بكوها بائنة ، فقد شهدا بأصل هذه الطلقة وتفرّد أحدهما بصفة البسوة ، ولم تثبت ، وصريح الطلاق العادي عن صفة البسوة يكون رجعيّاً

ولو شهد ثلاثة شهد أحدهما بتطليقة واحدة ، وشهد الآخر بتطليقين ، وشهد الآخر بثلاث تطليقات ، وقد دخل بها ، فهي طالق ثلاثاً لأن الشاهد بثلاث والشاهد بالتطليقتين اتفقا على التطليقتين

ويقضى^(١) بوقوع ما اتفقا عليه فيقع تطليقتان ، بقى الشاهد بالثلاث شاهداً بتطليقة أخرى وقد انصم إلى شهادته شهادة الذي شهد أولاً بتطليقة ، فيقع هذه الطلقة بشهادتهما أيضاً ، فيقع ثلاث تطليقات. وإن لم يدخل بها يقع تطليقتان ، لأنهما قاصبان بوقوع التطليقتين فقد بات منه ، ولا يتصور بوقوع تطليقة أخرى بعد ذلك، فلهذا قال: يقع تطليقتان.

[اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان]

(٦١٥) قال: وإذا شهد شاهدان على إقرار رجل بدين ، أو قتل ، أو براءة من مال ، أو كفالة عمال أو بنفس ، واحصيا في الساعات والأيام والشهور والسير والبلدان ، تقبل شهادتهما ، لأن الإقرار مما يعاد ويكرر ، ويكون الثاني غير الأول ، فلم يختلف المشهود به.

(٦١٦) وكذلك إذا شهدا بالبيع ، واختلفا في الزمان والمكان^(٢).

(٦١٧) وكذلك إذا شهد أحدهما بالبيع والآخر على الإقرار بالبيع ، لأن لفظ الإقرار والإشياء في البيع سواء.

(٦١٨) وفي المتنقي: إذا شهد شاهدان على الإقرار بالمال واحتلها في المكان والأيام والشهادة مقبولة عند أبي حنيفة رحمه الله

١ - وفي نسخة "ب" "فيقضى".

٢ - انظر: معين الأحكام/ ١٠٧.

وقال أبو يوسف رحمه الله: ما قاله قياس ، ولكن استحسنوا وأبطلوا الشهادة.

[اختلاف الشاهدين في الإقرار والإنشاء]

(٦١٩) وذكر في الأقضية: أن جميع الأقوال التي كانت صيغة الإنشاء والإقرار فيها واحداً كالهبة والقرض وما أشبه يكون كذلك^(١).

فإن قيل: أليس أن القرض فعل ، لأنه إما يتم الإقراض بالقبض فصار^(٢) كما لو شهد أحدهما على المعلن والآخر على الإقرار به ، فثمة لا تقبل شهادتهما.

قلنا: القرض قول ، لأن المستقرض إنما يصير مملوكاً للمستقرض ويباح له التصرف فيه بالقول ، وهو قوله: أقرضت^(٣) ، فإن المقرض إن سلم إليه الدراهم وقبض لا يصير مضموناً عليه ، ولا يملك التصرف فيه ما لم يقل: أقرضت ، وصيغة الإقرار والإنشاء فيه سواء ، لأنه يقول في الإقرار^(٤): استقرضت كما يقول في الإنشاء ، فإذا لم يكن المشهود به مخلاً فلا يجمع قبول الشهادة.

١ - انظر: معين للحكام / ١٠٥-١٠٦

٢ - وفي نسخة "ب" وصار.

٣ - وفي نسخة "ب" "بالقول وهو قوله استقرضت".

٤ - وفي نسخة "ب" "لأنه يقول في الإقرار" غير مذكور.

[الشهادة في الرهن والاختلاف في الزمان أو المكان]

(٦٢٠) قال محمد رحمه الله في كتاب الرهن إذا شهد شاهدان على الرهن ومعاينة القبض ، واختلعا في الزمان أو في المكان وقع في بعض نسخ الأصل أن الشهادة مقبولة ، ولم يذكر فيه خلاف . ووقع في بعض نسخ الرهن من الأصل أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تقبل هذه الشهادة ، وعلى قول محمد رحمه الله لا تقبل وذكر في شهادات الأصل ، أن هذه الشهادة لا تقبل عند محمد رحمه الله وهو القياس .

وعلى هذا الاختلاف الهة والصدقة^(١) والقبض في البيع الفاسد وإن شهدا على الإقرار بالقبض ، واختلعا في الزمان ، تقبل الشهادة بلا خلاف ، حجة محمد رحمه الله طاهرة: أن هذه شهادة قامت على الفعل وهو القبض ، واختلف الشهود في المكان والزمان وذلك يمنع قبولها^(٢) قياساً على القتل والعصب ، بخلاف ما إذا شهدا على الإقرار بالقبض ، لأن هناك الشهادة قامت على القول وهو الإقرار .

(٦٢١) ولها طريقان: أحدهما يحص مسألة الرهن ، والثاني يعم المسائل ، أما الذي يحص الرهن أن الشهادة إذا قامت على ما يعاد ويكرر ، فاختلاف الشهود من حيث المكان والزمان لا يمنع

١ - معين الحكم / ١٠٧ .

٢ - وفي نسخة "ب" "قولهما" وفي نسخة "ج" "قولهما" .

قبولها قياساً على ما لو قامت على القول ، بيانه أن القبض في باب الرهن مما يعاد ويكرر في رهن^(١) واحد ، فإن المرهن قد يعبر الرهن من الراهن أو يغصب منه الراهن^(٢) ، وقبض الراهن على حاله^(٣) ، وبعدما^(٤) يعيد المرهن القبض مرة أخرى يكون القبض الثاني عين الأول من حيث الحكم ، لأنه لا يعيد من الحكم وهو الرمان إلا ما أوجبه القبض الأول ، حتى إذا لم يكن بقيمته وفاء وقت القبض الأول فصار بقيمتها وفاء وقت القبض الثاني ، إذا هلك يعتبر^(٥) قيمته يوم القبض الأول ، فكان كالقول من هذا الوجه.

بخلاف القتل فإنه لا يتكرر في شخص واحد ، والغصب وإن كان يتكرر إلا أن الثاني غير الأول حقيقة وحكما ، لأنه يفيد حكماً آخر ، ألا ترى أنه لو أراد قيمته بعد الغصب الأول فإنه يضمن الزيادة بالغصب الثاني ، وههنا مخالفته ، ولكن هذه الطريقة لا يخرج عليها الهبة والصدقة ، فإن القبض الأول أفاد الملك ، والثاني لا يمد

١ - وفي نسخة "ب" "قد" ، سقط من "واحد" إلى "من الراهن".

٢ - وفي نسخة "ج" "الرهن".

٣ - وفي نسخة "ج" "على حاله" غير مذكور.

٤ - وفي نسخة "ب" و "ج" "قبض".

٥ - وفي نسخة "ب" "بغير".

ملك ، والطريقة الثانية أن القبض وإن كان فعلاً حقيقة فهو قول
 حكماً ، لأن القبض في هذه العقود إما يفيد حكمه باعتبار العقد
 المتقدم ، فإن العقد المتقدم إذا كان هبة أو صدقة أفاد انقض المالك
 وإن كان رهناً صار مضموناً بأقل من قيمته ومن الدين ، وإنما تثبت
 هذه الأحكام بالقبض بسبب العقد المتقدم ولولا العقد المتقدم لصار
 عاصباً بهذا القبض ، فكان الفعل في هذه المسائل تبعاً للعقد ، لأن ما
 ينتهي على الشيء يكون تبعاً له ، وحكم التبع حكم المتبوع ، فيصير
 في حكم القول من هذا الوجه ، بخلاف القتل والعصب ، لأن ثبوت
 حكمهما ما كان باعتبار القول.

[الشهادة في الطلاق واختلافها في الزمان أو المكان]

(٦٢٢) قال في كتاب الطلاق: إذا شهد أحد الشاهدين أنه
 طلقها يوم الخميس واحدة ، وشهد الآخر أنه طلقها يوم الجمعة
 واحدة ، أو شهد أحدهما أنه طلق واحدة في رمضان ، وشهد الآخر
 أنه طلقها في شوان تقل هذه الشهادة ، لأن الطلاق قولية وصيغة
 الإنشاء والإقرار فيه واحدة ، ولو شهد أحدهما أنه طلق امرأته يوم
 السبت وشهد الآخر أنه طلقها في يوم السبت من ذلك العام بكوفة ،
 لا تقبل شهادتهما لا لاختلاف المكان ، ولكن لأن الفاصلي يقيّم

يكذب أحد الفريقين ، فإن الشخص الواحد لا يكون بمكة وكوفة في يوم واحد على مجرى العادة.

ولو شهدا على يومين متفرقين ، وبسهما قدر سير الراكب ، قبت شهادتهما ، لجواز أن يكون في هذين اليومين في كلا الموضعين ، وصار هذا كما إذا قال أحدهما: طلقها يوم الجمعة في داره ، وقال الآخر طلقها في هذا اليوم في بيته ، فإنه تقبل هذه الشهادة لما ذكرنا^(١).

[الشهادة في النكاح والاختلاف في الزمان أو المكان]

(٦٢٣) قال في الأصل: وإذا شهد أحد الشاهدين أنه يتزوج فلانة يوم الجمعة ، وشهد آخر أنه تزوجها يوم الخميس ، لا تقبل هذه الشهادة ، فكذا إذا اختلفا في المكان أو في الإشاء والإقرار ، لأن النكاح وإن كان قولاً إلا أنه صار ملحقاً بالفعل ، من حيث أنه لا صحة له إلا بالفعل وهو حضرة الشهود.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في شاهدين قال أحدهما: أشهدين هذا مد عشرين سنة أنه زوج أمته هذه ، وشهد الآخر أنه أشهدين منذ إحدى عشرة سنة أنه زوج أمته هذه ، فانشهادة باطلة إذا لم يشهد على العقد رجلان ، وإن قال: أشهدين منذ عشرين سنة ومعني غيري ، وقال الآخر: أشهدين منذ إحدى

١ - انظر: معين الأحكام / ١٠٧.

عشرة سنة ومعني عيري والشهادة جائزة ، وقد ذكر في المسألة المتقدمة أن الشاهدين إذا احتلما في السكاح في الأيام لا تقبل شهادتهما ، ولم يمتثل الجواب فيها على هذا التفصيل وههنا فصل ، وإن كان تلك الرواية محمولة على هذا التفصيل بلا خلاف^(١) بينهما ، وإن كانت مطلقة من غير تفصيل كان فيه اختلاف الروائين.

[اختلاف الشاهدين في مسائل القتل]

(٦٢٤) قال: وإذا شهد أحد الشاهدين على القتل والأحمر على إقرار القاتل بالقتل ، لا تقبل هذه الشهادة ، لأن القتل فعل والإقرار قول ، والقول غير الفعل ، فاختلف المشهود به ، وكذلك لو اتفقا على القتل واحتلما في الزمان أو المكان لا تقبل ، لأن المشهود به قد اختلف ، لأن الفعل الثاني غير الأول حقيقة وحكماً ، أما حقيقة فظاهر ، لأن الأول حركات مضت ، والثاني حركات يحدثها الآن ، وأما حكماً فلائنه لا يمكن أن يجعل الثاني إخباراً عن الأول حتى يصير تكراراً للأول وإعادة له ، لأن الإخبار عن الفعل بالفعل لا يكون ، فكان الثاني فعلاً آخر حقيقة وحكماً ، وكذلك كل ما يكون ممن باب الفعل نحو الشجة وغير ذلك^(٢).

(٦٢٥) واختلاف الشهود في الإشاء والإقرار ، أو في الرمان أو في المكان ، يجمع قبول الشهادة ، وكذا إذا اختلفا في الآلة بأن شهد

١ - وفي نسخة "ب و ج" فلا خلاف.

٢ - انظر: معين الأحكام/١٠٦.

أحدهما أنه قتله بحجر ، وقال الآخر: قتله بعصا كبيراً^(١) ، أو شهد أحدهما أنه قتله بالعصا ، وقال الآخر: قتله بيده ، لا تقبل الشهادة ، لأن المشهود به قد اختلف لأن القتل يختلف باختلاف الآلة ، ولأن القتل الواحد لا يتصور بالشئين ، كما لا يتصور في رمايين أو في مكبيين.

وكذا إذا شهد أحدهما أنه قتله عمداً ، وشهد الآخر أنه قتله خطأ ، لأن العمد غير الخطأ وحكمهما مختلف.

وإن قال أحدهما: قتله بالسيف ، وقال الآخر: لا أحصطه ، لا تقبل لأنه أقر على نفسه بالعملة والسبب وأنه يبطل الشهادة.

وذكر داود بن رشيد عن محمد رحمه الله في كتاب الأحساد، كل شهادة على فعل اختلف فيه الشاهدان في المكان ، فإنها لا تقبل إلا في مسألة واحدة صورتها: دمي شهد عليه شاهد أنه رآه يصلي في مسجد بني زيد شهراً ، وشهد آخر أنه رآه يصلي في مسجد بني عامر شهراً ، أو شهد أحدهما إني رأيته يصلي بالكوفة سنة وقال الآخر: رأيته يصلي بالشام ، فإنني أجيز شهادتهما ، وأجيزه على الإسلام ، ولكن لا أقبله.

قال محمد رحمه الله في المأدون الكبير: فإذا لحق العد ديس ، وقال المولى: عبدي محجور عليه ، وقال العرماء: هو مأدون له ، فالقول قول المولى ، فإن جاء العرماء بشاهدين شهد أحدهما أن المولى

١ - كذا في النسخ الثلاث.

أذن له في شراء البر^(١) ، وشهد الآخر أنه أذن له في شراء الطعام ، فشهادتهما جائزة وكذلك لو شهد أحدهما أن المولى قال له: اشتر البز وبع ، وشهد الآخر أن المولى قال له: اشتر الطعام وبع ، تقبل الشهادة، لأنهما اتفقا على ما يوجب الإذن وهو قول المولى "اشتر وبع" ، واختلفا فيما لا يحتاج إليه لصحة الإذن ، لأن قوله اشتر البز وبع ، إذن في جميع التجارات وكذلك قوله اشتر الطعام وبع إذن في جميع التجارات ، فكان كل واحد منهما شاهداً بالإذن في عموم التجارات معنى ، وثبتت الموافقة بينهما.

ولو شهد أحدهما أنه أذن له في شري البز ، وشهد الآخر أنه رآه يبيع ويشترى فسكت ، لا تقبل شهادتهما ، ولا يثبت الإذن ، لأنهما شهدا بأمرين مختلفين ، شهد أحدهما على القول ، وشهد الآخر على الفعل ، ولو شهد أحدهما أن المولى رآه يشتري البر ويبيع ولم يسه عن ذلك ، وشهد الآخر أنه يشتري الطعام ولم يسه^(٢) لا تقبل الشهادة واختلفت عبارات المشايخ في تحريج المسألة.

فعبارة بعضهم أن كل واحد منهما شهد بفعل غير الفعل الذي شهد به صاحبه ، ولم يثبت كل واحد منهما لانعدام الحجة ، فلا يثبت الإذن ، بخلاف ما إذا شهد أحدهما أنه أذن له في شري^(٣) البز ،

١ - وفي نسخة "ب" "لبي"

٢ - وفي نسخة "ب" "لم يسه عن ذلك".

٣ - وفي نسخة "ب" "شراء".

وشهد الآخر أنه أذن له في شري الطعام ، لأن هناك اتفاقاً على شيء واحد وهو قول المولى: اشتر وبيع ، وعبارة بعضهم أن الإذن هناك إنما يثبت بالرؤية وترك الهبة والرؤية لا تتحقق بدون المربي ولم يمكن إثبات المربي ههنا لأن المربي شراء البز وشراء الطعام وليس على كل واحد من الشرائين إلا شاهد واحد ، بخلاف تلك المسألة لأن هناك الإذن ثبت بقول المولى ، وقد أمكن إثبات ذلك ، لأن الشاهدين اتفقا عليه .

[اختلاف الشاهدين في السبب]

(٦٢٦) في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله إذا شهد شاهد على رجل أنه أقر أن لهذا المدعي عليه ألف درهم من قرض ، وشهد الآخر أنه أقر أن هذا المدعي أودعه ألف درهم ، قال: هذا جائز لأن المدعي يدعي عليه ألف درهم ديناً مطلقاً ، أما إذا ادعى أحد الشهيدين فلا تقبل شهادتهما.

فرق بين هذه المسألة وبينما إذا لم يشهد الشهود على إقراره ولكن شهد أحدهما أن لهذا المدعي عليه ألف درهم من قرض ، وشهد الآخر أن لهذا المدعي عنده ألف درهم وديعة ، لا تقبل شهادتهما.

ووجه الفرق أن الاختلاف في السبب لا يجمع وجوب المال ، حتى إذا قال المقر له: علي ألف درهم من قرض ، وقال

الطالب: لا بل من بيع ، لا يكون هذا اختلافاً مائعاً من وجوب المال، ولم يكن ذلك تكديفاً للمقر.

(٦٢٧) أما اختلاف السب في الشهادة فمائع فيقول الشهادة والفرق أن الشهادة لا تكون مبرمة بنفسها ، فلا تكون حجة إلا عند اتصال القضاء بها ، أما الإقرار فحجة مبرمة ، فلا حاجة فيه إلى إثبات السب.

وفي موارد ابن سماعة عن محمد رحمة الله إذا شهد شاهد على رجل أنه أقر^(١) أنه أحد هذا العبد من فلان ، وشهد آخر: أن هذا العبد لفلان ، لا يقضي للمشهود له بشيء ، لأن أحدهما شهد على الإقرار بالأحد منه ، والآخر شهد بالملك ، وهو وصف المخل وهما مختلفان ، ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه أحد منه وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه إياه جارت شهادتهما ، لأكما أحكما على إقراره أنه أحده منه ، لكن شهد أحدهما على إقراره بأحد معرد وشهد الآخر على الإقرار بالودعة ، فوجب القضاء بما اتفقا عليه ، وهو الأحد من المدعي، وإذا ثبت ذلك يؤمر بالرد على المدعي ، ولكن لا يقضى^(٢) سالكاً لانعدام الحجة على الملك.

١ سقط عن نسخة "ب" لفظ "أقر".

٢ - وفي نسخة "ب" "له".

قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير : العريم إذا ادعى إيفاء الدين على صاحب الدين ، وشهد له شاهدان ، أحدهما شهد على إقراره بالاستيفاء ، والآخر على أنه أبرأ العريم ، لا تقبل هذه الشهادة ، لأهما احتلعا لفظاً ومعنى حقيقةً وحكماً ، أما حقيقة فإن الإبراء إسقاط الدين والاستيفاء تأكيد للملك في الدين ، وبهتما مخالفة ، وأما الحكم أجمعنا على أن المكفول له إذا أبرأ الكفيل ليس له أن يرجع به على الأصيل ، ولو اسوق الدين من الكفيل ، له أن يرجع به على الأصيل.

قال: ولو ادعى العريم أن صاحب الدين أبرأه ، وشهد أحدهما بالبراءة ، وشهد الآخر أنه وهب له الدين أو تصدق به عليه أو حله بياه أو حله ، تقبل ، لأهما اتفقا معنى وإن اختلفا لفظاً ، قال: وإذا ادعى الإيلاء ، وشهد أحدهما أن صاحب الدين أقر بالاستيفاء ، وشهد الآخر أنه وهب له أو تصدق به عليه لا تقبل ، ولو ادعى العريم الهبة ، فشهد أحد الشاهدين بالبراءة والآخر بالهبة أو العطية تقبل ، لأهما اتفقا معنى ، ولو ادعى الهبة ، فشهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة لا تقبل ، لأهما اختلفا معنى ، لأن معنى الهبة إخراج المال إلى العبد ، والصدقة إخراج المال إلى الله تعالى ، ولو ادعى العريم الهبة فشهد أحدهما بالهبة والآخر بالإبراء تقبل ، لأن الهبة إبراء فدخل تحت الدعوى والشهادة.

قال: وإذا ادعى العرم الإيلاء ، وشهد له شاهدان أن صاحب الحق أبرأه أو حلّله تقبل ، ولو شهدا على الهبة والصدقة والعطية والإحلال لا تقبل ، لأن في الفصل الأول المشهود به داخل تحت الدعوى من وجه ، لأن في الإيلاء براءة ، وفي الفصل الثاني المشهود به غير داخل تحت الدعوى أصلاً لأنه ليس في الإيلاء هبة وعطية ، أكثر ما في الباب أنه بدعوى الإيلاء يدعى البراءة ، وهما في الشهادة بالهبة شهدا بالبراءة ، لكن المدعي يدعي البراءة بجهة الاستيلاء ، وهما شهدا براءة مقيدة بجهة الهبة وهما مختلفان ، ولو ادعى الهبة والصدقة والعطية وشهدا بالاستيلاء لا تقبل ، لأن الاستيلاء لم يدخل تحت الدعوى أصلاً.

قال: ولو كان بالدين كفيل فادعى الكفيل الاستيلاء ، وشهد له شاهدان بالبراءة تقبل شهادتهما ، وبرئ الكفيل ، وكان ليطالب أن يطالب الأصل بحقه ، لأن الثابت بشهادة الشهود مطلق البراءة ، والبراءة قد تكون بالقبض ، وقد تكون بالإبراء ، وحق الطالب كان ثابتاً في ذمة الأصيل فلا يطل بالشك.

ولو ادعى الكفيل الهبة ، وشهد أحد الشاهدين بالهبة ، والآحر بالبراءة ، جازت شهادتهما لما ذكرنا ، إلا أن الكفيل لا يرجع بما كفل على الأصيل ، لأنه إما يرجع إذا كانت البراءة بالقبض أو بما يملك ما في دمه من الدين بالهبة ، وأحد الشاهدين شهد بالبراءة المطبقة

فيحتمل أن يكون بطريق القبض والهبة ، ويحتمل أن يكون بطريق
الإبراء فلا يثبت حق الرجوع بالشك والاحتمال.

(٦٢٨) قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير: رجل في يديه
عبد ذكر أنه عبده ورثه من أبيه ، فادعى رجل آخر أنه عبده ، وأقام
شاهداً^(١) أن الذي في يديه العبد عبد المدعي وأقام شاهداً آخر أن
الذي في يديه العبد أقر أنه اشترى العبد من المدعي بألف درهم وقال
المدعي: صاحب اليد أقر بما قال الشاهد إلا أبي لم أبيع منه شيئاً ، تقل
هذه الشهادة ، لأن المقصود من الشهادة إقرار ذي اليد بأن العبد
للمدعي دون إثبات الشراء ، بدليل أنهما لو شهدا على الشراء في هذه
الصورة فالقاضي لا يقضى بالشراء ، إذ لو قضى بالشراء حصل
القضاء لذي اليد وهما شهدا عليه لا له ، فعلم بأن المقصود من هذه
الشهادة إقرار ذي اليد ، وهما اتفقا في هذا المقصود ، أما الأول
فظاهر ، وأما الثاني فلأنه شهد على إقراره بالشراء من المدعي ،
والإقرار بالشراء من المدعي إقرار بالملك للمدعي.

وهذا الجواب مستقيم على رواية الجامع ، فإن محمداً رحمه الله
ذكر في الجامع: أن الشراء والاستيلاء إقرار بالملك لسائغ ، أما على

١ - وفي نسخة "ب و ج" العبارة هكذا ، وأقام شاهداً أن "الذي في يديه
العبد" أقر أن العبد عبد المدعي.

رواية الريادات ليس إقراراً بالملك للبائع ، ويحتمل أن تكون المسألة على روايتين وإن لم يكن المسألة على روايتين فوجهه على رواية الريادات أن الشراء والاستيلاء إقرار من المشتري أنه لا ملك له في المحل وحيث يخرج من اليقين فيأخذه المدعي ، لأنه يدعيه ولا مزاحم له فيه . ثم شرط لقبول هذه الشهادة أن يقول المدعي : إن ذا اليد أقر بالأمرين جميعاً إلا أني لم أبعه ، حتى لو قال المدعي : إن صاحب اليد أقر بأحد هذين الأمرين وقت الأحد لا تقبل هذه الشهادة لأنه يصير مكذباً أحد شاهديه ، وكذلك إذا شهد أحد الشاهدين أن الذي في يديه العبد أقر أن المدعي وهب العبد له ، وشهد الآخر أن ذا اليد أقر أن المدعي تصدق به عليه ، وقال المدعي : صاحب اليد أقر من^(١) الأمرين إلا أني ما وهبته له وما تصدقت به عليه ، فإنه يقضي بالعبد للمدعي ، لأنهما اتفقا على ما هو المقصود من هذه الشهادة ، وهو إقرار ذي اليد أن العبد للمدعي ، لأن كل مستوهب ومتصدق عليه مقر بالملك للواهب والمتصدق عليه .

(٦٢٩) وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله : في رجل ادعى داراً في يدي رجل ، وجاء شاهدين شهد أحدهم . أمّا دار

١ - وفي نسخة "ب و ج" "بالأمرين".

المدعي ، وشهد الآخر على إقرار صاحب اليد أنها للمدعي قال:
 فالشهادة محتلمة ، لأن أحدهما شهد للمدعي بالملك وأنه ليس يقول
 والآخر شهد على إقرار المدعي عليه بالملك للمدعي ، والإقرار قول^(١)
 فاختلف المشهود به من حيث الصورة والمعنى ، لأن الإقرار حجة
 الملك على المدعي عليه ، لا أن يكون نفس الملك ، فلم يقيم على
 الإقرار حجة ، فتعذر القضاء بشهادتهما فلا يقضى بهما.

فرق بين هذا وبين ما إذا شهد أحدهما للمدعي على المدعي
 عليه بألف ، وشهد الآخر على إقرار المدعي عليه بالألف قال هذا
 جائر ، لأنه إقرار كله ، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله ، وذكر
 الناطفي رواية أبي يوسف رحمه الله في واقعاته ، وقد فسرهما
 وأشار إلى الفرق: أن شهادة الشاهد بالملك المطلق يعتمد دليلاً يطلق
 له أداء الشهادة بالملك المطلق ولا دليل عليه سوى اليد ، والذي شهد
 بالملك للمدعي شهد على يده من حيث الحقيقة ، والآخر شهد على
 إقرار المدعي عليه بالملك ، فاختلف المشهود به فلا يمكن القضاء
 بشهادتهما.

والشهادة على وجوب الدين على المدعي عليه مطلقاً من غير
 أن يعرف سبب وجوبه ، يعتمد دليلاً يطلق له ذلك ، وذلك ليس إلا
 الإقرار ، وأما ما سواه من الأدلة فذلك يشير إلى سبب وجوب الدين

١ - لأن القتل فعل والإقرار قول والمعل غير القول ، فاختلف المشهود به ،
 لسان المحكام / ٢٤٧.

ولم يكن ديه مطلقاً خالياً عن السبب ، فالذي شهد بالدين للمدعي مطلقاً شهد على إقرار المطلوب بهذا الدين معي ، ولو شهد به صريحاً حصلت الموافقة بين الشاهدين في شهادتهما ، كذلك هذا.

وفي عصب الأصل إذا شهد أحد الشاهدين أن قيمة الثوب المعصوب المستهلك كذا ، وشهد الآخر على إقرار العاصب أن قيمته كذا ، لا تقبل شهادتهما ، ولو شهد أحد الشاهدين على القبض وشهد الآخر على الإقرار بالقبض لا تقبل هذه الشهادة ، لأن المشهود به في شهادة أحدهما القرض وإنه ليس بقول ، والمشهود به في شهادة الإقرار قول ، فكان المشهود به مختلفاً.

قال محمد رحمه الله في الجمع الكبير: إذا ادعى الرجل داراً في يد غيره وأقام شاهدين ، شهد أحدهما أنها داره ورثها من أبيه ، وشهد الآخر أنها داره ورثها من أمه ، فالشهادة باطلة ، لأهما اختلصا في سبب الملك ، والأملات تختلف باختلاف أسبابها ، واختلاف المشهود به يمنع قبول الشهادة.

فرق بين هذا وبين الإقرار فإنه إذا أقر أن هذه الدار له ورثها عن أبيه ، وقال المقر له لا بل ورثها من أمي ، كان لمقرله أن يأخذ الدار من انقر ، وإن اختلفا في السبب ، وانفرد أن الإقرار حجة ملزمة بنفسه ، لو بطل حكمه إنما يبطل بتكذيب المقر له ، وإنه لم يكذبه في أصل الملك ، فينبأ أقصى ما في الباب أنه كذبه في السبب ولكن لا حاجة إلى إثبات السبب بعد ثبوت الحكم

فأما في مسألتنا: الشهادة إنما تنصر حجة بقضاء القاضي ،
فكان حالة القضاء حالة ثبوت الحكم ، وثبوت الحكم لا بد له من
سبب ولا يمكن إثبات السببين جميعاً لتناقٍ بينهما ، ولو ادعى أحدهما
كان مكذباً شهادة الآخر فبطلت شهادته بتكذيبه فتعذر القضاء بهما .

قال: ولو شهد شاهد أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم
من ثمن تجارية اشتريتها منه وقبضتها ، وشهد آخر أن المطلوب أقر أن
له عليه ألف درهم من ثمن برّ اشتريته وقبضته وقال الطالب: مالي عليه
قرض ، فالقاضي يقضي بالمال ، ولو ادعى أحد هذين الوجهين
فالقاضي لا يقضي بشيء ، وكذلك لو شهدا بالمال من ضمان مختلف
فيه^(١) فهو مثل البيع المختلف.

(٦٣٠) قال: وإذا ادعى على رجل ألف درهم وقال خمسمائة
منها من ثمن عبد اشتراه مني وقبضه ، وخمسمائة منها من ثمن متاع
اشتراه مني وقبضه ، وشهد الشهود له بالخمسمائة مطلقاً ، قلت
الشهادة على الخمسمائة ، لأنهما اتفقا على هذا المقدار ، ودكر
السبب ليس بشرط ، وهذه المسألة تنصيص على أن المدعي إذا ادعى

١ - سقط "فيه" من "نسخة ب وج".

الدين بسب ، وشهد له الشهود بالدين مطلقاً أنه تقبل (١) وبه كان
يعني الشيخ الإمام أستاذ الأئمة ظهور الدين المرعياني رحمه الله ، ذكر
محمد رحمه الله في كماله الأصل: إذا ادعى رجل قبل رجل ألف درهم
وقال: خمسمائة منها من ثمن متاع ، وخمسمائة من ثمن عبد ، وجاء
بشاهدين. أحدهما على خمسمائة من ثمن عبد قد قبضه ، وشهد الآخر
على خمسمائة من ثمن متاع قد قبضه قال: لا يجوز من ذلك خمسمائة
ويجوز خمسمائة لأتقيا اتفاقاً على خمسمائة من ثمن متاع قد قبضه فقد
حكم بقول هذه الشهادة على خمسمائة مع أن الشاهدين اختلفا ،
ذكر صاحب الدخيرة رحمه الله أن الرواية محفوظة أن اختلف
الشاهدين في سبب ملك العين يجمع قبول الشهادة ، حتى أن من ادعى
عيناً في يدي إنسان وأقام شاهدين ، أحدهما شهد أنه اشترى منه
هذه العبد ونقده الثمن ، وشهد الآخر أنه وهبه منه وسلم إليه لا تقبل
هذه الشهادة.

(٦٣٩) ومن مشائخنا رحمهم الله من قال: الاختلاف في
السبب في الدين يجمع قبول الشهادة كالاختلاف في السبب في العين
ومهم من قال الاختلاف في السبب لا يجمع قبول الشهادة إذا كان

١ - وأما في حق الدين الثابت في المعروض في الخالي من ذلك حادث ، وكان
المقصود منها حاصلاً بأي سبب ثبت الدين ، فلم يجمع قبول الشهادة معين
الحكام / ١٠٦.

المشهود به دياً ، وهذا القائل يفرق بين الدين والعين ، وفي باب الإقرار اختلاف السبب والعين والدين لا يمنع صحة الإقرار ، حتى أن من ادعى على آخر ألف درهم من قرض ، وقال المدعى عليه: لا بـل من غضب ، يجب المال ، وكذلك إذا قال لغيره: بعث منك هذا العبد وقبضت الثمن وقال المقر له: لا بل وهبته مني وسلمته إليّ ، قضى بالعبد للمقر له فكذلك إذا أقر أن هذه الدار له ورثها من أبيه ، وقال المقر له: ورثها من أمي ، كان للمقر له أن يأخذ الدار ، بخلاف ما إذا شهد أحدهما أنها داره ورثها من أبيه ، وشهد أحدهما أنها داره ورثها من أمه ، حيث لا تقبل شهادتهما.

(٦٣٢) قال: شهد أحد الشاهدين على الكفالة بهذا النـفـظ "كواهي"^(١) ميدهم كه فلان حين كـهـت كه اكر فلان تاشش ماه ايس مال فلان راندهد من ضمان كردم اين مال را وشهد الآخر من^(٢) كواهي ميدهم كه فلان حين كـهـت كه اين مال را ضمان كردم اين فلان ايس فلان را تاشش ماه. "لا تقبل هذه الشهادة"^(٣) ، لأن أحدهما شهد على ضمان مال والآخر شهد على ضمان معلق وبينهما معايـرة.

-
- ١ - عبارة فارسية معناها بالعربية: أشهد أن فلاناً قال إن لم يعط فلان مال فلان هذا لسنة أشهر فانا صامس آني أعطي هذا المال.
 - ٢ - أشهد أن فلاناً قال: ضمت هذا المال لفلان بن فلان هذا لسنة أشهر
 - ٣ - ذكره في العناوى الهندية وقال: كذا في الدخيرة ٣ / ٥٠٦-٥٠٧.

وأما ما يتعلق بإكرام الشهود والتفريق بينهم وتلقيين

الشهود والمسألة عن حال الشهود

[إكرام الشهود]

(٦٣٣) قال: ينبغي للقاضي أن لا يعف الشهود ، لأننا أمرنا

بإكرام الشهود والتعريف يؤدي إلى الإهانة.^(١)

[التفريق بين الشهود]

(٦٣٤) وللقاضي أن يقدم الشهود معاً أو واحداً بعد واحد

فإن قوله تعالى: ﴿فَتَدْكُرْ إِحْدَاهُمَا الْآخَرَى﴾^(٢) يدل أنه لا يفرق وإن

اتهم الشهود ، فله أن يفرق بينهم ، ويسألهم أين كان هذا؟ ومنى كان

هذا؟ وكيف كان هذا؟ صيانة لقضائه عن الخطأ.

[تلقين الشهود]

(٦٣٥) قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله. تلقين الشهود

مكروه ، وقال أبو يوسف رحمه الله آخرأ حين ابتلي بالقضاء لا بأس

به لأنه رأى من بعض الشهود تحيراً لما دخل عليه من هيئة مجلس

القضاء ، وذكر في كتاب الحدود "كراهية التلقين" ، ولم يذكر

الخلاف فأبو يوسف رحمه الله يقول التلقين إغارة له على البر ، وهما

١ - انظر: معين الأحكام / ٢٣.

٢ - سورة البقرة / ٢٨٢

قالا: التلقين إعانة للمدعي وتصحيح بدعواه ، وتصحيح دعوى المدعي مكروه مع أن الدعوى غير ملرم والشهادة ملزمة^(١).

[الشهادة قبل الطلب]

(٦٣٦) ثم كما لا ينبغي للقاضي أن يلقن الشاهد ، لا ينبغي للشاهد أن يبدأ بما عنده من الشهادة حتى يقول القاضي للشاهد: بم تشهد؟ هكذا ذكر الخصاف رحمه الله ، لأن الشهادة قبل الطلب من علامات الكذب ، وقال الطحاوي رحمه الله : لا بأس به^(٢) ، لأنه قد تقدم الطلب حيث أحضر مجلس القضاء ، وكفى بالدعوى طيباً ، وعلامة الكذب إما هو الشهادة قبل الاستشهاد ، أي قبل التحمل ، لأن الاستشهاد عبارة عن التحمل ، وقال بعض المتأخرين من مشائخنا رحمهم الله: ينبغي للقاضي أن يقول للمدعي: سمعت دعواك وجواب خصمك فمن هؤلاء الذين حضروا؟ فإن قال: شهودي ، يقول القاضي للشهود بم تشهدون؟ ولا يقول: كيف تشهدون؟ لأنه يشبه التلقين.

١ - انظر: الهداية مع الفتوح ج ٣٥٧/٧ - ٣٥٨ (والفتاوى الراربية ٤٣٣/٤ - ٤٣٤ ، وندر المختار ٤/ ٤٣٤ و البحر الرائق ٦/ ٣٠٧ وكذا في الراربية مس انقضاء ١٥٩/٢ ، ومجمع الأكر في شرح ملتقى الأبحر ، ودرر الأحكام في شرح عرر الأحكام للملا حسرو ، وأدب القاضي ج ٢/ ٢٤٨).

٢ - انظر بعضيل المسألة ورأي الطحاوي والاستدلال على رأي الخصاف وعنى رأي الطحاوي ومخرج الأحاديث التي استدلل بها في شرح أدب القاضي لنصدر الشهيد ، رقم الفقرة ١٩٦ ، ٣٢٧/١ - ٣٣١.

[السؤال عن حال الشهود]

(٦٣٧) ثم قال: لا يسعى للقاضي أن يسأل عن حال الشهود عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يطعن الخصم ، لأن الباء على الظاهر واجب ما لم يعارضه دليل آخر ، فإذا طعن الخصم فحينئذ يسأل ، لأنه جاء المعارض ، وهو عقل الطاعن ودينه ، لأنه دليل على صدق محبته في الطعن^(١) ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يسأل وإن لم يطعن الخصم ، إذ ليس كل خصم يصير حجته ، كما في الحدود والقصاص.

وقال بعض مشائخنا رحمهم الله: هذا اختلاف عصر وزمان ، لا اختلاف حجة وبرهان ، لأن 'باحنيفة رحمه الله أفنى في القرن الثالث ، وقد وصف رسول الله عليه السلام أهله بالخيرية ، فكان العال فيهم العدالة ، وهما أفتيا في القرن الرابع وقد شهد رسول الله عليه السلام لأهله بالكذب ، فكان العال فيهم المسوق ، وكان القاضي الإمام سيف السرة أبو علي السمي رحمه الله يقول: يطر القاضي إلى رأيهم وسيماهم ، إن كان عليهم رأي الصالحين عمل بقول أبي حنيفة رحمه الله ، وإن رأى عليهم رأي الفسقة أخذ بقولهما.

١ انظر: شرح أدب القاضي العمدة ١٢٥ ، ٣/٣ والفناوى الهدية ٤٥٠/٣ وهان: والفتوى على قوسهما في هذا الزمان، كذا في الكافي

[تعديل الشهود]

[تعديل المشهود عليه الشهود]

(٦٣٨) قال: إذا عدل المشهود عليه الشهود ، لا شك أن عبد أبي حنيفة رحمه الله لا يسأل ، وأما على قولا لا يحلوا إلا أن عدلهم قبل أن يشهدوا عليه فقال: هم شهود عدول ، فلما شهدوا عبه أكرها ، أو عدلهم بعد ما شهدوا عليه ، فإن عدلهم بعد ما شهدوا عليه فقال: صدقوا فيما شهدوا به عليّ ، أو قال: هم عدول فيما شهدوا به عليّ ، جائز شهادتهم عليّ ، أو قال شهدوا عليّ بالحق ، أو قال: الذي شهدوا به في هذه الشهادة ، حق ، والقاضي يقضي عليه بما شهدوا ، لأن هذه الألفاظ إقرار منه ، فيكون القضاء بالإقرار لا بالشهادة.

وإن قال: هم عدول ، إلا أنهم أخطأوا ، أو قال: هم عدول ، ولم يرد على هذا ، فإن كان المشهود عليه من أهل التعديل والقاضي يقضي بشهادتهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله من غير أن يسأل عن المزكي ، بقاء على أن العدل في المزكي عندهما ليس بشرط ، وعد محمد رحمه الله: ما لم يسأل القاضي عن المزكي لا يقضي بشهادتهما ، بقاء على أن العدل في المزكي شرط عنده ، هكذا ذكر في كتاب التزكية.

وفي أول باب الأقضية وفي أدب القاضي للخصاف في آخر
"باب المدعى عليه يعدل الشهود"، وفي الرقيات، وعلى هذه الرواية
اعتبر تعديل المشهود عليه تعديلاً.

وذكر في الجامع الصغير وفي الباب الخامس من الأقضية
وأدب القاضي في أول "باب المدعى عليه يعدل الشهود". أن القاضي
لا يقضي بشهادتهما حتى يسأل عنهما، وهكذا روي عن أبي يوسف
رحمه الله في الأمالي، وهشام عن محمد، وعلى هذه الرواية لم يعتبر
تعديل المشهود عليه تعديلاً^(١).

(٦٣٩) وإن لم يكن المدعى عليه من أهل التركة والتعديل،
بأن كان فاسقاً أو مستوراً الحال، لا يصح تعديله، ولا بقصبي
القاضي بشهادتهما، فإن قبل يجب أن يصحّ التعديل من المشهود عليه
وإن كان فاسقاً أو مستوراً الحال، لأنه إقرار على نفسه، وإقرار
العاسق ومستور الحال على نفسه صحيح، فبأن كان هذا إقراراً
على نفسه، فهو إقرار بوجوب القضاء على القاضي، وإخباره
بوجوب القضاء على القاضي لا يصح^(٢).

١ - انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، الباب السادس والثلاثون في
المدعى عليه يعدل الشهود رقم الفقرة ٦٠٠ ٦٠١، ٥٩ ٥٥/٣

٢ - انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد نقلاً عن الجامع الصغير رقم
الفقرة ٦٠٠ ٦٠١، ٥٨/٣، وانظر أيضاً الفقرة ٦٠٤ ٦٠٥
(٦٠٦/٣).

ثم إذا لم يثبت التعديل بقولهما ، فالقاضي يسأل المشهود عليه
أصدقوا أم لا ؟ فإن قال : صدقوا ، فقد أقر على نفسه ، فيقضي عليه
بإقراره ، وإن قال. أو هموا أو أخطأوا ، فالقاضي لا يقضي عليه ،
وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله: ينبغي للقاضي أن يسأل
المشهود عليه بعد ما أقام المدعي البيّنة عن حال الشهود ، فإن عدّهم
المشهود عليه قصي عليه ، ولم يلتفت إلى طعنه بعد ذلك ، أما إذا
عدّهما قبل أن يشهدا عليه ، ثم أنكر ما شهدا عليه ، فالقاضي لا ينفذ
ذلك عليه ولا يكتفي بذلك التعديل ، أما على الرواية التي لا يعتبر
تعديل المشهود عليه تعديلاً فظاهر ، وأما على الرواية الأخرى ، لأنه
يمكنه أن يقول: ظنت أنهما عدلان وأنها لا يشهدان عليّ برور ،
لكن تعيّر حالهما أو فسقا هكذا ذكر في الأقضية.

[أنواع التزكية]

(٦٤٠) ثم التزكية نوعان: تزكية العلانية وتزكية السر
فتزكية العلانية تزكية القلم ، وهو أن يحضر المعدّل مجلس
انقضاء فيسأل عن الشاهد ، وكان هذا في زمن رسول الله عليه
السلام والصحابة رضوان الله عليهم ، لأن القوم كانوا صحباء ،
وكان المعدّل لا يخاف من جرح الشهود ، لأنهم كانوا مقادين للحق ،
ثم فسد أحوال الناس ، وآل الأمر إلى أن لو جرح المعدّل الشهود
بحضرتهم قابلوه بالجرح والأذى ، وعجز المركي عن تزكية العلانية ، ثم

أحدثوا بعد ذلك تركية السرّ ، قال بعضهم: إن أول من أحدثه شريح رضي الله عنه فقيل: أحدثت ، فقال: أحدثتم^(١) فأحدثنا ، ليتمكّن المعدّل من بيان ما يعلم من أسباب الجرح.

وروي عن محمد رحمه الله أن تركية العلانية حسن ، وروي عنه أيضاً في البواهر: أن تركية العلانية عشاء وبلاء (٦٤٩) قال الخصاص رحمه الله: فإن جمع القاضي بين تركية السرّ والعلانية فذلك أحسن^(٢).

وصورة الجمع: أن يسأل القاضي المعدّل عن الشهود في السرّ، فإذا عدّهم يجمع بين الشهود وبين المعدّل في محسّ القصاء ويقول لمرتكبي محصرة الشهود: أهولاء هم الذين ركيّهم فإن قال: نعم^(٣) ، يقضي ، وإلما كان هذا أحسن حتى لا يتسقى الرجل باسم غيره ولا يتفق اثنان على اسم واحد.

١ انظر أحوار القصاه نو كيع ٣١٨/٢ و ٣٦٩/٢ و شرح أدب القاضي للخصاف ٢٣/٣.

٢ - شرح أدب القاضي للخصاف ٢٤/٣.

٣ وفي نسخة "ألف" سقطت عبارته طويلة وهي أربعة وعشرون سطراً فصلاً (فإن قال نعم سيف السعة) والصحيح ما سجلناه هنا من نسخة "ب وح" فإن قال نعم يقضي إلى "كذا ذكره القاضي الإمام سيف السعة"، وقد وجدت هذه العبارة بعد ورقة من نسخة "أ" فقد اختلط.

(٦٤٢) قال في الأقضية: ينبغي أن يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السرّ وهذا قول أصحابنا ، وقال الخصاف رحمه الله في أدب القاضي: ينبغي أن يكون المعدل في السرّ غير المعدل في العلانية^(١).

[صفات المركي]

(٦٤٣) وينبغي أن يكون المركي صاحب خبرة بالناس ، لأنه لو لم يكن كذلك لا يعرف العدل من غيره ، ويكون نزهاً عن الطمع حتى لا يمدح بالمال ، ولا يكون معطلاً ، ويكون عالماً بمعاملات الناس إذ لو لم يكن متيقظاً أو كان متزوّياً لا يمكنه تمييز العدل من غيره ، وينبغي أن يكون فقيهاً يعرف أسباب الجرح وأسباب التعديل ، لأنه لما يختلف فيه العلماء ، منهم من وسّع كل التوسّع ، ومنهم من ضيّق كل التصيق حتى قال بعض العلماء: من سمع الأذان وانتظر الإقامة سقطت عدالته ومن مشى على سور المدينة سقطت عدالته.

(٦٤٤) وينبغي أن يكون فقيهاً حتى لا يجرّح ولا يعدل من غير تقيّد.

١ ثم شرط صاحب الكتاب أن يكون المركي في العلانية غير المركي في السرّ ، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله : هذا مذهب صاحب الكتاب ورأيه ، وأما عندنا فالذي يركيهم في العلانية هو الذي يركيهم في السرّ ، أدب القاضي للخصاف مع شرحه لبصير الشهيد ٢٨/٣

(٦٤٥) ويسعى أن يكون عبياً ، لأن لفقر يوقع المرء في

المهالك.

(٦٤٦) فإن لم يجد كذلك ، ووجد علماء فقراء وأعياء ليسوا

بعلماء ، اختار العلماء ، وإن لم يجد علماء ووجد أعياء ثقات ، احتار

الثقات ، وإن وجد علماء ثقات لا يحاطون بالناس ، ووجد ثقات ليسوا

بعلماء وبكن يحاطون بالناس وليسوا بأعياء ، يختار العجماء ، لأن العالم

يقدر على الحرج والتعديل بواسطة السؤال عن الغير وعسير العالم

لا يقدر^(١).

(٦٤٧) وإن استطاع أن لا يعرف المركي فعل ، حتى لا

يخدع بالرشوه أو بالتحويل ، فيركي للمجروح ويبس الأمر على

القاضي ، قال : وفي زماننا اتخذوا التركة عملاً ، فالاحتياط أن يسأل

من عمره في السر مع الموال عنه في العلانية.

(٦٤٨) قال : والعدد في المركي ليس بشرط عند أبي حنيفة

وأبي يوسف رحمهما الله^(٢) ، وكذا في رسول القاضي إلى المركي ،

وفي المترجم عن الشاهد الأعجمي ، وعن الخصم الأعجمي ، والواحد

يكفي وعند محمد رحمه الله العدد شرط حتى إن المشهود به إن كان

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٥/٣ ، المقرة ٥٦٩

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٧/٣ ، المقرة ٥٦١

"حقاً يثبت بشهادة رجلين عدلين" لا يكفيه إلا اثنان وإن كان حقاً لا يثبت إلا بشهادة الأربع" يشترط الأربع.

(٦٤٩) وأجمعوا على أن ما سوى العدد من سائر شرائط الشهادة ، سوى اللفظ بلفظة الشهادة ، من العدالة والبوغ والعقل والبصر وأن لا يكون محدوداً في قدم ، شرط^(١).

(٦٥٠) والحرية شرط بالإجماع في طاهر الرواية ، والإسلام إذا كان المشهود عليه مسلماً ، شرط بالإجماع.

(٦٥١) وأجمعوا على أن التلفظ بلفظة الشهادة ليس بشرط

[كيفية سؤال المرتكي وجوابه]

(٦٥٢) قال فإن قهناً للقاضي أن يتولى السؤال عن المرتكي بنفسه ، فعل.

وإن لم يتهتأ له ذلك، أرسل إلى المرتكي رسولاً وكتب رقعة، يذكر فيها اسم الشاهد وبسه وقبيلته ومسكنه ومصلاه، ويحبه حلية شافية حتى لا يحصى على المعدل شيء من ذلك ، ويكتب ما شهد به حرفاً^(٢) بعد حذف كذا ذكره القاضي الإمام^(٣) سيف السرة أبو علي السهمي رحمه الله ، ويكتب التوقيع في أوله ، ويجعل عنوانه إلى من يريد أن يبعث إليه في التركية ، ويحتمه حفظاً عن التغيير والسديل.

١ - شرح أدب القاضي للمصدر الشهيد ٢٨/٣ والفتاوى الهدية ٣٧٣/٣

٢ - شرح أدب القاضي للمصدر الشهيد ٢٦/٣.

٣ - سقط كل هذه العبارة من "يقصّي" إلى "الإمام" أربعة وعشرون مسطراً من نسخة "ب و ج".

ثم يبعث إلى المركبي على يد رجل عدل ثقة والمثنى أحوط، ثم يبعث رقعة أخرى إلى مزك آخر على نحو ما ذكرنا، ولا يسعي للرسول أن يعلم بذلك أحداً.

ويبغى أن لا يعرف الرسول ما في الرقعة. وإن سأل الخصم عن القاضي أن يوجه الرقعة إلى معدّل معين لا يفعل.

(٦٥٣) فإذا وصلت الرقعة إلى المعدّل إن لم يعرف الشهود يتأنّى ويتمحّص، فإن عرف الشهود بأسمائهم دون أسماهم سأل عن من كان يعلم أسماءهم وأسمائهم. فإن وجد أسماهم موافقاً لما في الرقعة أحاب ما كتب القاضي، فإن عرف بأسمائهم وأسمائهم وأشكل عليه مبارهم، يسأل عن من هو عالم به، وإن وجد بعض هذه الأشياء موافقاً لما في الرقعة، وبعضه مخالفاً، فإنه يسأل الشاهد عن ذلك. فإن أكر ردّ الرقعة وإن أقرّ بذلك كتب إلى القاضي بما صح عنه من أمر الشهادة وما وجد من ذلك موافقاً ومخالفاً وسؤاله وجوابه^(١).

(٦٥٤) فإذا وصلت الرقعة إلى القاضي، سأل الشاهد عن ذلك، فإن أحره كما ذكره المعدّن، نظر في المحالف، فإن كان مما يحتلظ فيه الكاتب أجاز شهادته لظهور عداله بتعديل المركبي، والمخالفة من علط الكاتب، لا من الشهود، وإن كان لا يحتمل ذلك يردّ شهادته.

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٩ / ٣.

(٦٥٥) فإن عرف الشهود بأسمائهم وأسابهم ومنازلهم ولم يعرف أحواصهم ، سأل جيرانه وأهل سوقه إن كان من أهل السوق وإنما يسأل جيرانه وأهل سوقه ، لأنهم أكثر حيرة من غيره^(١) ، وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله يقول: هذا إذا لم يكن بينه وبين جيرانه عداوة ظاهرة ، ولا يكون يده فوق أيديهم نحو أن لا يعطي الجباية وما أشبهه ، هكذا ذكره الشيخ القاضي الإمام سيف السنة أبو علي السمي رحمه الله رواه عن محمد رحمه الله.

(٦٥٦) فإن لم يجد من جيرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل ، سأل أهل محله ، فإن وجد كلهم غير ثقات ، يعتبر في ذلك تواتر الأحبار ، فإن سأل وتواترت الأحبار ، أحد به ، وإن كان المعدل لا يعرف الشهود بالعدالة وأخبره رجلان عدلان بعدالته ، وسعه التعديل على قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله: لأن خير العدلين حجة مطلقة يجوز للقاضي قطع الحكم به فيجوز للمعدل التعديل به ، هكذا ذكر في الأقضية ، واستشهد وقال: ألا ترى أنه إذا شهد عمد رجل عدلان على السب وسعه أن يشهد على ذلك فكذا ههنا - ثم قال. هذا الاستشهاد مستقيم على ما ذكر محمد رحمه الله في الكتب الطاهرة ، أما على ما ذكر بشر بن الوليد أن على قول أبي يوسف

١ - شرح أدب القاضي للصبر الشهيد ٢٩ / ٣.

رحمه الله يجوز الشهادة على السب بشهادة الرجلين العدلين ، ولا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله ما لا يسمع من العامة ، يجب أن يكون الجواب على هذا الخلاف أيضاً على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يسعه التعديل بإخبار العدلين ما لم يقش عدالته ، وروى هشام عن محمد رحمه الله مسألة التعديل بإخبار العدلين ، وذكر فيها ريادة وقال: إذا كان اللذان عدلاً يعرفان التعديل ، وسعه أن يعدّله

(٦٥٧) ثم إما يختار المركبي السؤال عن انصف بما وصفناه من الخصال التي يشترط في المركبي ، من العلم والعدالة والقطعة والنتيقة والمعرفة بمعاملات الناس^(١) ، قال: فإن اتفق أهل محنته وحيرته على عديله أو جرحه ، ووقع في قلبه صدق مقالهم كان بمنزلة التواتر ، فبحر القاصي بصورة الحال ، ولكن ينبغي أن يعدّل قطعاً ، ولا يقول: إنه عدل عدي ، لأنه أحير في الثقات أو حيرته أو أهل سوقه بعدائته لأنه ليس بتعديل ، بل هو حير عن تعديل غيره^(٢) ، وما ذكر م ثبت هذا الخبر ، هكذا روي عن محمد رحمه الله ، فإن الشهادة على السامع في الموت والعصاء والكاح وإن كانت مقبولة أما إذا بين أنه يشهد بذلك بالسامع لا يقبل كذا هها ، وروي عن محمد رحمه الله في

١ - شرح أدب القاصي للصدر الشهيد ٢٩/٣ والمتاوى الهدية ٣٧٣.

٢ - انظر: المتاوى المهنية ٣٧٣/٣.

رواية أخرى أنه يقبل ، لأنه أحال التعديل إلى خبرهم وهو حجة ،
 ذكر هاتين الروايتين سيف السة أبو علي السمي رحمه الله في كتابه .
 (٦٥٨) وإن عرف الشهود بالعدالة ، غير أنه علم أن دعوى
 المدعي كان باطلاً أو أن الشهود أوهموا في بعض الشهادة ، يحسب
 القاضي بما صح عنده^(١) ويعسر ذلك ، لأن العدل قد يغلسط وقد
 ينسى ، والمزكي يعرف بطلان الدعوى من الإيفاء والإبراء أو شركة
 الشهود في المدعى به ، ولا يعرفه الشهود ، ولهذا يذكر عدالة الشهود
 وبطلان الدعوى ، فإذا وصلت الرقعة إلى القاضي ، يأتى فيها ، فإن
 تبين له بطلان الدعوى كما أخبر العدل ردّ شهادته ، وإن لم يتبين
 بأن لم يجد أحداً يعرفه كما عرف المزكي ، أمضى القضاء ، لأنه ثبت
 عنده صحة دعوى المدعي بشهادة العدل ، ولم يصلح هذا الخبر
 معارضاً لشهادتهم فلا يطل .

(٦٥٩) فإن عرف المزكي الشهود بالعدالة وصحة دعوى
 المدعي أو لا يعرف ، ينبغي أن يكتب في آخر الرقعة بخطه ويختمها أو
 يكتب في رقعة أخرى ويختمها ، ويجعلها في درج هذه الرقعة ، ويعت
 بها إلى القاضي من ساعته إن شاء على يد رسوله أو على يد غيره ،
 يفعل ما هو الأوثق عنده ، ويجب على من أرسل على يده أن لا
 يدفعها إلى يد غير القاضي .

١ - الفتاوى الهندية ٣ / ٣٧٥-٣٧٦ .

(٦٦٠) فإن دفعها إلى القاضي ووجدها صحيح الختم ، فصّر الختم وأقرأها^(١) وعمل بما فيه ، وإن لم يجدها صحيح الختم بعثها إلى المعدل ويحيره حال الختم ليطر في الرقعة هل هو كما كتب ، فإن وجدها كما كتب ختمها ويفعل كما يفعل في الابتداء ، فإن وجد القاضي في بطن رقعة المعدل إلخافاً كثيراً ووقع في قلبه من ذلك شيء يكتب ويبيّن ما فيه مما وجدته من الإلحاق ، ويجعل في درج رقعة المعدل فإن كان الإلحاق منه ، كب رقعة^(٢) ، ويذكر فيه أنه منه وأنه صحيح ويختمه ، ويوجهه إلى القاضي ويعمل القاضي بذلك.

أما إذا وجد القاضي المكتوب إليه في كتاب القاضي إلى القاضي إلخافاً كثيراً يقل ، ولا يكتب بذلك إلى القاضي الكاتب ، لأن في الرجوع إليه صرر إثناء السفر ، ولا كذلك الرجوع إلى المركبي ولأن الشهود على كتاب القاضي يشهدون على جميع ما في الكتاب.

وإن كان المعدل هو الذي دفع الرقعة إلى القاضي من يده ووجد فيها إلخافاً كثيراً لا يعيد السؤال لانتفاء قبة الريادة والقصص من جهة الغير.

١ - وفي نسخة "ب و ج" "قرأها".

٢ - سقط عن نسخة "ح" المعدل ، فإن كان الإلحاق منه كب رقعة

فإن وصلت رقعة التعديل من هذا المعدل ورقعة أخرى من
معدل آخر ، فإن وجدها موافقاً ، كتب بخطه "عرض عليّ هاتين
رقعتين يوم كذا في شهر كذا من سنة كذا ، وكتبه فلان ابن فلان
القاضي بخطه".

ولم يكتب فيه من عدّله ، لأن المعدل في زماننا من نصيبه
القاضي ، فلا يحتاج إلى معرفته عند الحاجة إلى الرجوع إليه حين أتاه
جرح من غيره ، حتى إذا لم يكن له معدل معروف فإنه يكتب.
وإن لم يجدهما موافقاً لما في المحضر كتب رقعتين يبعث بهما إلى
المعدلين ويعيد المسألة ويبالغ في الاستقصاء عن الرسل ، فلعل هذه
المخالعة جاءت منه.

(٦٦١) وإما يكتب التاريخ ، لعل هذا الشاهد يشهد عسده
مرة أخرى^(١) فإن كان بينهما مدة قريبة عمل بها من غير السؤال
عه^(٢) وإن طال الزمان وتقدم العهد سأل عنه مرة أخرى؟
(٦٦٢) واختلفت المشائخ رحمهم الله في بيان مدة تقدم العهد
وقريب الزمان^(٣) ، بعضهم قلّره بسنة وهو اختيار الشيخ القاضي الإمام
سيف السنة أبي علي النسفي رحمه الله لأن السنة مدة كاملة ، حتى

١ - سقط عن نسخة "ب" مرة أخرى.

٢ - سقط من نسخة "ب" "فإن كان بينهما" إلى "عنه"

٣ - انظر. شرح أدب القاضي للصدر الشهيد رقم الفقرة: ٥٨٦/٣ ، ٤١/٣ ،
والفتاوى الهندية ٣/٣٧٥.

يقدّر به أجل العيين ، ويلوّم القاضي إذا لم يذكر الشهود في دعوى
 الوراثة أنه لا وارث له غيره ، وهذا قياس قول أبي يوسف الآخر .
 قال الخصاص رحمه الله: مقدّر بسنة أشهر وهو قياس قول أبي
 يوسف الأول.

وقال بعضهم مقدّر بأربعة أشهر قاسوا على مدة الإيلاء.
 وقال بعضهم مقدّر بشهر حتى يقدر أدنى أجل السلم به.
 وقال بعضهم: مفوّض إلى رأي القاضي^(١).
 (٦٦٣) ذكر صاحب الأقضية رحمه الله أنه يبيعي للمعدّل أن
 يكتب في رقبته: عرفتهم معرفة صحيحة ، وهم أحرار الأصل ، ويذكر
 أهم عدول ثقات جائرو الشهادة ، وقال محمد بن سلمة^(٢) رحمه الله
 يبيعي للمزكي أن يكتب: هو عدي عدل ، مرصي ، جائر الشهادة ،
 وبعض المشائخ رحمهم الله قالوا: إذا قال: عدي عدل لا يكون هذا
 تعديلاً ، لأنه بقوله "عندي" أوقع الشك.
 وقال أبو يوسف رحمه الله: يبيعي للمزكي أن يقول لا أعلم
 منه إلا غيراً^(٣).

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٧٥.

٢ - محمد بن سلمة ، أبو عبد الله الفقيه الملبحي ، ولد سنة ١٩٢هـ - تسعين
 ويسعين ومائة وتفق على شهاد بن حكيم ثم على أبي سيمان الجورجاني ومات
 سنة ٢٧٨ ثمان وسبعون ومائتين (العوائد الهه ١٦٨)

٣ - انظر هذا البحث بالتفصيل في الفتاوى الهندية ٣/٣٧٢ ، وشرح أدب
 القاضي للصدر الشهيد ٩/٣.

[الفاظ التعديل والتجريح]

(٦٦٤) وإذا قال المركبي: هم عدول ، فهذا ليس بتعديل^(١) لأن المحدود في القذف بعد التوبة عدل ولا يقبل شهادته ، وما رواه الشيخ القاصي الإمام سيف السة أبو علي السمي رحمه الله عن محمد رحمه الله دليل على أنه تعديل.

(٦٦٥) وإن قال: "هم ثقات" ، قال بعضهم لا يكتفى بهذا لأن هذا اللفظ قد يطلق على المستور ، وقال بعضهم ، هو تعديل.

(٦٦٦) وإن قال: هم مزكّي يكتفى به^(٢) ، لأنه أتى بما هو المطلوب منه وصار كالشاهد بعد الاستشهاد ، يأتي بلفظة الشهادة.

ولو قال "لا أعلم منه إلا حيراً" فقد ذكر في أدب القاصي: أنه تعديل ، وأنه موافق لما روينا عن أبي يوسف رحمه الله ، ومن المشائخ من قال إنه ليس بتعديل ، وقال بعضهم: يكون جرحاً ، والأصح أنه تعديل وروي عن محمد رحمه الله: إن كان المركبي عالماً بصيراً يكتفى به، وإن لم يكن ، توقّف في ذلك ، لأنه عسى لا يعرف أنه تعديل فإن قال: لا أعلم منه إلا حصّة من أنواع الخير ، لا يكون تعديلاً

١ - العتاي الهندي ٣/٣٧١.

٢ - وفي نسخة "ب" يكتفى به

وإن قال: "هو فيما علما" عدل قال بعضهم. يكون تعديلاً
وهكذا روي عن شريح رضي الله عنه ، والأصح أنه ليس بتعديل
كما^(١) إذا قال: أشهد أن لفلان علي فلان كذا فيما علمنا، لا تقبل
شهادته وكذا إذا قال: لفلان علي ألف درهم فيما أعلم ، لا يكون
إقراراً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وإن قال: هو عدل إن لم يشرب الخمر لا يكون تعديلاً.
وإن قال: الله أعلم لا يكون تعديلاً لأنه أحال علمه إلى الله تعالى
أو لأنه امتنع عن بيان الخصال الدميعة ، والإنسان لا يمتنع عن بيان
الخصال الحميدة فيه.

(٦٦٧) وإن عرف المعدل من الشهود جرحاً يبيح أن يتعرض
فيه بشيء من ذلك ، بأن يقول: "الله أعلم وما أشبهه" ، لأن التصريح
بالجرح هتك المنة على المسلم ، وقال بعض أصحابنا رحمهم الله:
لا بد من أن يذكر الجرح ولا يقبل القاضي منه الإجمال والتعريض ،
لأن أسباب الجرح تختلف فيه ، فلا بد من البيان ، فإن راها جرحاً
ردّها وإلا قبلها.

(٦٦٨) ويبيح للقاضي أن يكتم الجروح ، ويقول: ردّ شهودك

١ انظر الفتاوى الحديثة ٣/٣٧٢ وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٠.

(٦٦٩) قال بعض مشائخنا رحمهم الله على قياس هذه الرواية: ينبغي أن لا يكتب أسامي من ركي ، ويكتب: أقام المدعي بية عادلة على وفق دعواه ، إذ لو كتب المركي وترك المجروح يظهر المجروح لا محالة ، قال صاحب الأفضية رحمهم الله: والصواب أن يكتب أسامي من عدل لا غير^(١) ، حتى لا يكون تعريضاً بآهنتك ، ولا يسعي لنقاصي أن يقول: سألت عهما في السر والعلانية وزكيتا ، أو يقول: ركيته بيته عندي ، لأن المروي عن ابن سماعة عن محمد رحمه الله أن القاضي إذا قال: إن فلاناً أقر عندي لفلان كذا لا يقبل قوله حتى ينصم إليه عدل آخر ، فلأجل هذه الرواية يسعي للقاضي أن لا يضيف التعديل إلى نفسه.

[تزكية المرأة والعبد والمخدود في القذف]

(٦٧٠) قال ابن سماعة في بوارده عن أبي يوسف رحمهما الله: أجير في تركية السر تركية المرأة^(٢) والعبد والمخدود^(٣) في القذف إذا كانوا عدولاً ، ولا أقبل في تركية العلابية إلا تركية من أقبل شهادته.

١ - العتاوى الهندية ٣/٣٧٧

٢ - والتعديل من أمور الدين ، فيستوي فيه الرجل والمرأة كرواية الأخبار ورؤية الحلال في رمضان ، خصوصاً في تعديل النسوان فيما إذا شهد رجل وامرأتان ، شرح أدب القاضي ٣/٥٣.

٣ - العتاوى الهندية ٣/٣٧٢.

لأن تركية السرّ من باب الإخبار ، والمحجّر به أمر ديسي وفي الأمور الدنيوية أخبارهم مقبولة^(١) ، إذا كانوا عدلاً ، ألا ترى أنه يقبل روايتهم في الإخبار عن رسول الله ﷺ - فيجب الصوم بقوهم ، وأما تركية العلانية فهو نظير الشهادة ، وهؤلاء لا يصلحون للشهادة.

[تركية المتهم]

(٦٧١) وعلى هذا تركية الوالد لولده في السر وتركية الولد لوالده جائزة ، لأحما من باب الإخبار ، أقصى ما في الباب أنه تركية لنفسه من حيث المعنى ، ولكن يجوز للإنسان أن يركي نفسه إذا احتاج إليه ، ألا ترى كيف زكى يوسف عليه السلام نفسه في قوله ﴿اجعلني على حرائر الأرض إلى حفيظ عليم﴾^(٢) ، وأما في العلانية فلا يجوز إلا تركية من يقبل شهادته ، وكذلك على هذا تركية العبد لمولاه في السر جائزة.

وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه لا يجوز تعديل هؤلاء.

(٦٧٢) وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أنه لا ينبغي للقاضي أن يسأل عن الشاهد "رجلاً له على المشهود له مال"

١ - معين الحكام / ٨٦.

٢ - سورة يوسف / ٥٥.

إذا كان المشهود له مقلساً ، فليس القاضي أو ميتاً ، أقام وصيه على غيره بية^(١) ، لأنه متهم في هذا التعديل ، لأنه إذا ظهرت عدالة الشهود لزم القضاء بشهادتهم ، وعند ذلك يزول ذلك الإفلاس ، وزوال الإفلاس نفع في حقه ، لازم له في ذمة ، فكان متهماً فيه ، فتصير هذه المسألة رواية في الشاهد إذا كان له على المشهود له ما من وأنه مقلس فإنه لا تقبل شهادته له بهذه التهمة.

وإن لم يكن مقلساً قبل شهادته له ، ويصح تعديله الشهود لانعدام هذه الهمة إذ لا يثبت بهذه الشهادة أمر لم يكن ثابتاً لأنه كان متحكماً من استيفاء حقه قبل الشهادة وقبل التعديل حسب تمكنه منه بعد ذلك.

[تعديل الشهود بعضهم بعضاً]

(٦٧٣) وذكر الشيخ الإمام المقيي أبو الليث رحمه الله في فتاواه: شاهدان شاهداً^(٢) عند الحاكم ، والحاكم يعرف أحدهما بالعدالة ، ولا يعرف الآخر ، فركاه المعروف بالعدالة ، قال نصير^(٣) رحمه الله لم

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٧٤.

٢ - وفي نسخة "ب" شهداً.

٣ ذكر عبد العادر في الجواهر المصية ثلاثة رجال باسم نصير ، الأول نصير بن يحيى التوفي سنة ٢٦٨ ثمان وستين ومائتين ، تفرقه على أبي سليمان -

يقول تعديله^(١) وعن محمد بن سلمة رحمه الله روايتان وعن الفقيه أبي بكر البيهقي رحمه الله في ثلاثة شهود عند الحاكم ويعرف اثنين بالعدالة ولم يعرف الثالث فعذله اثنان قال. يجوز تعديلهما إياه في شهادة أخرى ، ولا يجوز تعديلهما في هذه الشهادة ، وأنه موافق لقول نصير.

[اختلاف أصحاب المسائل في التركية والجرح]

(٦٧٤) قال وإذا اختلف أصحاب المسائل في التركية والجرح يسعى للقاضي أن يأخذ بما هو حجة مطلقة ، وهو حجر المشي تركية أو جرحاً ، ولا يأخذ بما هو ليس بحجة مطبقة ، وهو حجر الواحد وإن كان كل واحد منهما حجة مطلقة أخذ بقول الجرحيين ، إن كانا عدلين ، لأن الجرح مثنى والمعدل نافي ، والبيات لإثبات ، ولأن الجرح وقف على أمر هو خلاف الطاهر وهو الجرح كالجرح مع ذي اليد^(٢).

=بحور جاني وروى عنه أبو عمات اللخمي ، والثاني نصير بن يحيى البيهقي السدي

اجتمع يأحمد بن حنبل وبحث معه ، والثالث نصير الجرباداني

لعن المراد في الكتاب هو الأول ، انظر رقم ١٧٤٥ إلى ١٧٤٧ - ٥٤٦/٣ -

٥٤٧ ، فإن في الموائد البهية نصير بن يحيى اللخمي أخذ بفقته عن أبي سيمان

بحور جاني عن محمد مات سنة ثمان وسنين بعد المائتين ، ٢٢١

١ - معين الحكم ٨٧/ والفتاوى الهندية ٣٧٦/٣

٢ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٨/٣ ، رقم الفقرة ٥٢١ وأيضاً رقم

الفقرة ٥٦٥ ، ٣١/٣.

(٦٧٥) وكذلك إذا اجتمع رهط على التزكية ورجلان على الفساد ، كما إذا أقام أحد المتداعين^(١) شاهدين ، والآخر عشرة من الشهود ، فإنهما يستويا حتى يكون المدعى^(٢) بينهما ، وإن كان من كل جانب رجل واحد ثقة ليستكشف^(٣) من غيرهما ، حتى إذا انضم إلى المعدل أو إلى اجارح شخص آخر يأخذ بذلك لما ذكرنا ، فقال بعض مشائخنا رحمهم الله يسعي أن يكون هذا الجواب على قول محمد رحمه الله ، لأنه لا يرى تعديل الواحد حجة ، وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، له أن يأخذ بقول الجارح ، لأن عندهما خير الواحد كخير المثني في هذا الباب.

[تعديل الشاهد الغريب]

(٦٧٦) قال. غريب شهد عند القاضي في حادثة فنقصي أن يسأل عن حانه من رفقائه ، فإن عرفوه بالصلاح وعدلوه يسعي له أن يسأل عن معارف العرباء في السر أنهم هل يصلحون للتعديل أم لا؟ فإن عدلوا اعتمد على أخبارهم في الحرح والتعديل، وإلا توقف فيه ، ويسأل عن المعدل الذي في بلدته ، فإن لم يعرفه ، كتب إلى قاضي

١ - وفي نسخة " أ " " المتلاعنين

٢ - هكذا في النسخ الثلاث.

٣ - وفي نسخة " أ " يستكشف وفي نسخة " ح " ليكشف

بلدته كتاباً كما يكتب إلى المركي ، ويعث إليه كما ذكرنا ويفعل
القاصي المكتوب إليه كما يفعل الزكي.

(٦٧٧) فإن كان هذا العريب رجل بين ظهري قوم هل
يسعهم أن يعدلوه؟ كان أبو يوسف رحمه الله أولاً يقول: إن مكث
سنة أشهر ولم يعرفوا منه إلا الصلاح وسعهم أن يعدلوه ، فإن كان
دون ذلك فلا ، ثم رجع وقال: إن مكث سه ولم يعرفوا منه إلا
«صلاح حار لهم وإلا فلا»^(١) ، وروى هشام عن محمد رحمهما الله أنه
عنى قدر ما يقع في قلب صلاحه ، وهذا أشبه بالحق ، وروى
إبراهيم عن محمد رحمه الله أنه قال: من وقّت في التركة فهو محطىء ،
فهذا عنى ما يقع في القلب ، وربما يعرف الرجل الرجل في شهرين ،
وآخر لا يعرفه في سه يرائي ويصع ويسعي أن يكون على فاس قلوب
أي حيلة رحمه الله كدك ، لأنه فوّض إلى رأي المجتهد في مثل هذه
لمسائل ، كما في الكثير العاشر ، وفي المدة التي يصير الكلب معلماً

[تعديل الصبي إذا شهد بعد البلوغ]

(٦٧٨) قال: ولو أن صبيّاً وشهد شهادة ، فحكمه حكم
هذا العريب الذي رجل بين ظهري القوم لا يعدلوه^(٢) حتى يصهر

١ - شرح أدب القاصي للصدر الشهيدي ٥١/٣ ، رقم الفقرة ٥٩٦

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٧٤.

عندهم صلاحه وعدالته ، والمدة التي يظهر فيها حاله عندهم مقدرة
 على قياس قول أبي يوسف رحمه الله ، غير مقدرة عند محمد رحمه الله ،
 لأن مبني العدالة على توجه الخطاب حتى يعرف انزجاره عن
 محظورات دينه واثماره بالأوامر ، والخطاب توجه إليه الآن

[تعديل النصراني إذا شهد بعد إسلامه]

(٦٧٩) قال: ولو أن نصرانياً أسلم ثم شهد ، فإن كان
 القاضي عرفه عدلاً في النصرانية تقبل شهادته من غير تأن ، وإن
 لم يعرفه يسأل عنه ، فمن عرف بالعدالة في النصرانية ، وسعه أن
 يعدله^(١) من غير تأن ، وإنما وقع الفرق بينه وبين الصبي إذا احتسب ثم
 شهد ، لأن النصراني كامل العقل لوجود دليل كماله ، وهو البلوغ ،
 فإذا عرفنا ساعه قصبة العقل بانزجاره عما يعتقد محظوراً في دينه ،
 دللنا امتناعه عن الكذب الذي هو محظور الإسلام بعد الإسلام ،
 والصبي لما لم يكن مخاطباً ، ولم يثبت الخطر في حقه لانعرف أنه يتبع
 دواعي العقل أو دواعي الكذب ، ولأنما لما لانعرف كمال عقله قبل
 البلوغ فكيف يعرف علة عقله على هواه ، وقال بعض أصحاب
 رحمهم الله الصبي المراهق إذا لم يزل رشداً حتى بلوغ ، فشهادته
 مقبولة ، ويسع للمعدل أن يعدله ، وإن لم يعرف منه رشداً إلى أن يبع ،
 يترصد مدة ، حتى يظهر صلاحه ويقع في القلب ، كما ذكرنا في
 الغريب.

١ - المصدر السابق.

وهذا القائل سوى بين الصبي وبين الصراي في اعتبار العدالة السابقة وهو اختيار الشيخ الإمام سيف السدة أبي علي النسفي رحمه الله ووجه التسوية أن الصراي لاشهادة له على المسلم كالصبي ، وإعـب حدثت لهما أهمية الشهادة على أسلم بالملوغ والإسلام ، ثم لما اعتبرنا العدالة التي قبل الإسلام ، فلأن يعتبر العدالة التي قبل الملوع في حق المراهق أولى ، وهذا لأن المراهق مأمور بالصلاة ، ويؤدب على تركها ويؤمر بالقضاء إذا أفسدها ، وكذلك الصوم وغيرها من الأحكام المختصة بأهلية الشرائع ، ولم يكن الصراي مأموراً بها ، ثم ما بيني الحكم على العدالة قبل الإسلام فلأن بي على العدالة التي للصبي قبل الملوع أولى ، ولكن المشهور من أصحابنا رحمهم الله ما ذكرنا

(٦٨٠) وهكذا روي عن أبي يوسف ومحمد رحمهم الله في صرايين ، شهدا على صراي ، فعلا في الصراية ثم أسلم المشهود عليه فل أقضاء ، ثم أسلم الشاهدان لا يقضى تلك الشهادة^(١) ، لأهما كان كافرين وقت الأداء ، وبشهادة الكافر لا يقضى على أسلم ، فإن شهدا بذلك بعد الإسلام يستأنف التعديل ، لأن العدالة بطير الشهادة ، وإن كان تعديلهما حالة الصراية من جهة المسلم ثم أسلم ، أمضى بشهادتهما لما ذكرنا.

[تعديل ساقط الشهادة بعد أهليته لها]

(٦٨١) قال محمد رحمه الله في رجل ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكاثر ، ثم تاب ثم شهد عند انقاضي قبل أن يأتي

١ - انظر: الفتاوى الهندية ٣/٣٧٥.

عليه زمان: فإن المعدل لا يعدله حتى يأتي عليه زمان ، وهو على توبته فإذا مضى هذا الزمان ووقع في قلبه أنه صحيح التوبة عدله وتلك المدة مقدرة مما ذكرنا من التقدير ، فلا يعيدها ، فإن شهد هذا الماسق قبل التوبة ، ثم تاب وأتى عليه زمان لا بد له من أن يعيد الشهادة ، فإن شهد بعد ذلك فله أن يعدله ، ولقاضي أن يقلل شهادته ، هذا إذا لم يرد القاضي شهادته بنفسه ، وأما إذا ردّها ثم تاب ثم شهد لا تقبل شهادته ، لأن الشهادة بعد ما ردت لا تقبل إما لأسه حكم بالكذب فيها أو لأنه متهم في التوبة ، عسى يريد دفع العار عن نفسه بتنفيذ شهادته ، وأنه في الناطق على خلاف ما أظهر

(٦٨٢) قال: ولو أن فاسقاً عُرِف فسقه عاب غيبة منقطعة سنة أو أكثر ثم قدم ، ولا يرى منه إلا الإصلاح ، فشهد ، لا يسعي سمعدل أن يجرحه ولا يعدله أيضاً حتى يتبين عدالته^(١).

(٦٨٣) وكذا الدمي إذا أسلم وعرف منه الجرح ، لا يجرحه ولا يعدله حتى يجره زماناً.

[تعديل الصالح إذا غاب]

(٦٨٤) ولو أن رجلاً معروفاً بالصلاح مشهوراً بالرضا عاب ثم حصر فشهد وسئل المعدل عنه فلا يحلو إما أن عاب غيبة قريبة أو منقطعة ، فإن كانت قريبة يعدله ، إذا لو طهر منه خلافه لأنني خبره ،

١ - المصدر السابق.

وإن كانت مقطعة ، وأتى عليه زمان ستة أشهر^(١) أو نحوه مشهوراً بالرصا عاية الشهرة فهو على العدالة ، إذا لوحدث منه شيء ، تحدث الناس به ، وإن كان غير مشهور لا يعدله ، لأنه ربما يتغير ولا يحصل خبره لعدم الشهرة.

[الموت لا يبطل العدالة]

(٦٨٥) ولو شهد الشاهدان على حق ، فعدمهما المعدل بعد ما ماتا ، فإن القاضي يقضي بشهادتهما ، لأن الموت لا يبطل العدالة ، وكذلك إذا غابا وعدلا.

[تعديل الشهود العمي الخرس]

(٦٨٦) ولو عميا أو خرسا ثم عدلا لا يقضي بشهادتهما ، لأن المعارض قبل القضاء بعد الشهادة بمنزلة المعارض الممارس للشهادة ، والمقارن يجمع القبول ، فكذلك إذا اقترن بالقضاء

[الجرح بالرق]

(٦٨٧) قال. وإذا شهد شاهدان على رجل عمال فقال المشهود عيبه: هما عذبان ، وقال الشاهدان: نحن أحرار الأصل لم نملك قط فانقاضي لا يقبل شهادتهما ، حتى يعلم أنهما حيران ، وروى ابن سماعة عن محمد^(٢) عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه قال: الناس أحرار إلا في أربعة مواضع: الشهادة والحدود والقصاص والعقل^(٣) وبحووه ورد

١ - المصدر السابق.

٢ - سقط "عن محمد" في نسخة "ب".

٣ - الفتاوى الهندية ٣/٣٧٦.

الأثر عن عمر^(١) رضي الله عنه ، صورته في الشهادة ما ذكرنا ، وفي الحد رجل قذف إنساناً وزعم القاذف أن المقدوف عبد ، والقاضي لا يحد القاذف حتى يعلم حرية المقدوف ، وفي القصاص رجل قطع يده إنسان رعم القاطع أن المقتوعة يده عبد ، فالقاضي لا يقطع يده ما لم يعلم حرية المقتوعة يده ، وصورته في العقل رجل قتل رجلاً خطأ ورعم العاقلة: أن المقتول عبد فالقاضي لا يقضي على العاقلة بالدية حتى يعلم حرية المقتول ، فهذا كله إذا لم يعلم القاضي حقيقة الحال ، فإن عرف حقيقة الحال لا يلتصت إلى طعنهم ، لأنهم عرف كذبهم في طعنهم بيقين.

وإن سأل القاضي عن الشهود وأخير المكون أهم أحرار الأصل أجهزت شهادتهم ، أشار إلى أن الإخبار عن حرية الشهود يكفي لعمل بالشهادة ، هكذا ذكر في الأقضية ، لأن القاضي لا يحتاج إلى القضاء بالحرية ، لأنه إما يكون بعد ثبوت الرق والرق غير ثابت ، وإنما يحتاج إلى ما يعرف أن شهادتهم حجة فصارت الحرية كالعدالة ثم العدالة تثبت بالإخبار فكنا الحرية.

وذكر في شهادات الأصل أن القاضي إذا اكتفى بالإخبار فحسن ، وإن طلب البينة على ذلك فهو أحسن ، لأن الحاجة إلى معرفة الحرية فوق الحاجة إلى معرفة العدالة ، لأن أهلية الشهادة لا تثبت بدون الحرية ، وتثبت بدون العدالة.

١ - تاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي.

ولو جاء إنسان وادعى روية هذا الشاهد بعد ذلك ، قال صاحب الذخيرة: لا ذكر لهذه المسألة في الكتب ، قال الشيخ الإسماعيلي فخر الإسلام علي البردوي رحمه الله: فيه شبهة يجب أن لا يسمع إذا قامت البينة على حريته ، ويسمع إذا لم تقم.

ثم إن أصحابنا رحمهم الله فرقوا بين فصل الشهادة وفصل الحد والعقل والقصاص ، وقالوا: إذا أحرر المركبي بحرية الشهود والقاضي يحجر شهادتهم ولم يشترط إقامة البينة ، وفي الفصول الثلاثة لا يقضي ما لم تقم البينة على الحرية ، والفرق أن الحرية من أسباب قبول الشهادة ولست من حقوق العباد التي تدخل تحت القضاء ، فكانت كالعادلة والعدالة تثبت بالسؤال فكذا الحرية ، وأما الحدود والقصاص والعقل من الحقوق التي تدخل تحت القضاء.

هذا إذا قال الشهود: نحن أحرار الأصل أما إذا قالوا: كنا عبيد فلا أعنتنا ، والقاضي لا يقضي بشهادتهم حتى تقوم البينة على العتق وكذا إذا قالوا: نحن أحرار الأصل وقال المكون: كانوا عبيداً فلان أعنتهم ، والقاضي لا يقضي بشهادتهم حتى تقوم البينة على العتق ، لأن الرق قد ثبت عليهم بإخبار المكون.

(٦٨٨) وإن أقام المشهود له بينة على المشهود عنه أن فلاناً أعنتهم فهو يملكهم^(١) ، فقضى القاضي بعنتهم كان ذلك قضاء على

١ - كذا في النسخ الثلاثة.

المولى ، حتى لو حضر وأنكر الإعتاق لا يحتاج إلى إقامة البينة عليه ، لأن إقامة البينة على المشهود عليه كإقامتها على المولى الغائب ، لما عرف من أصول أصحابنا رحمهم الله أن الحاضر ينتصب خصماً عن العائب فيما لا يمكن إثبات حقه إلا بإثباته على العائب^(١).

النوع الثاني

في بيان من تقبل شهادته ومن لا تقبل

[تعريف العدالة]

(٦٨٩) قال: العدالة شرط لقبول الشهادة ، وتكلم العلماء في تفسير العدل ، وبعض العلماء أجمعوا وقالوا: إن من سمع الأذان وانتظر الإقامة سقطت عدالته ، ومن مشى على سور المدينة سقطت عدالته ، وقد شرطوا انزجاره عن جميع المخطورات. وقال عبد الله بن المبارك رحمه الله: من غلبت حسناته عدسى سيئاته قبلت شهادته.

١ انظر: للتفصيل في هذه المسألة الباب الثاني والثلاثين من معين الحكام في القضاء بقيام بعض أصحاب الحق عن بعض في الدعاري والخصومات ، معين الحكام / ١٣٣.

وقال إبراهيم^(١) الشعي رحمه الله: العدل في المسلمين من لم
يطعن عليه في بطن ولا في فرج.

وقال الشعي^(٢) رحمه الله: العدل من لم يعلم منه حوبة في دية.
وقال الشيخ الإمام الفقيه أبو جعفر اهدواني رحمه الله: العدل
من كان مزهاً عن الكبائر ، متبرئاً عن الفواحش ، ميفظاً ، يعلب
حسناته على سيئاته.

١ - إبراهيم النخعي: (٤٦-٩٦هـ = ٦٦٦-٨١٥ م)

إبراهيم بن يزيد بن هيس بن الأسود ، أبو عمران النخعي ، من مدحج
من أكابر التابعين صلاحاً وصدق رواية وحفظاً للحديث من أهل الكوفة ،
مات مجتهداً من الحجاج ، قال فيه الصلاح الصعدي فقيه العراق ، كان إماماً
مجتهداً ، له مذهب ، ولما بلغ الشعي موته قال والله ما برك بعده مثله .
الأعلام للزركلي ٨٠/١

٢ - عامر بن شراحيل الشعي (١٩-١٠٣هـ = ٦٤٠-٧٢١ م)

عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار ، الشعي الحميري ، أبو عمرو ،
راوي ، من النخعي ، بصير المثل يحفظه ، ولد وشأ ومات فجأة بالكوفة ،
اتصل بعد المثلث بن مردان ، فكان مديحه وسميره ورسوله إلى ميث الروم ،
وكان صلياً نجيفاً ، ولد لسبعة أشهر ، وسئل عما سمع إليه حفظه ، فقال ما
كنت سوداء في بيضاء ، ولا حدثني رجل بحديث إلا حفظته ، وهو من رجال
الحديث الثقات ، اسفصاه عمر بن عبد العزيز ، وكان فقيهاً ، شاعراً
واخلفوه في اسم أبيه فقيل: شراحيل وقيل عبد الله ، نسبه إلى شعب وهو
بطن من همدان (الأعلام للزركلي ٢٥١/٣).

وسئل القاضي الإمام أبو^(١) حارم رحمه الله عن العدل في الشهادة فقال: أحسن ما قيل في هذا الباب ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله، حين سئل عن العدل في الشهادة ، فقال: أن يكون مجتنباً عن الكائثر ولا يكون مصرّاً على الصغائر ، ويكون صلاحه أكثر من فساده،

١ - عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي أبو حارم ، أخذ عن عيسى بن أبيان عن محمد وعن بكر بن محمد العمري عن محمد بن سماعة عن محمد وتفقّه عنده الطحاوي وأبو طاهر السليمان (قال الخامع) أرح القاري وفاته سنة اثنتين وتسعين ومائتين وقال تفقّه عنه الطحاوي ولقيه أبو الحسن الكرخي وحضر مجلسه ، وله كتاب المحاضر والسجلات ، وكتاب أدب القاضي ، وكتاب الفرائض ثم ذكر بعض أخباره في القضاء وشدد على الأمراء وذكر أيضاً أن كنيته أبو حارم بالحاء المعجمة ، وكذا أرح ابن الأثير في الكامل وفاته ، وكان موته ببغداد وكان من أفاضل القضاة ، وذكر ابن الأثير في جامع الأصول في ترجمة الطحاوي- أن كتبه عند الحمد أبو حازم بالحاء المهملة والراء والله أعلم.

وفي غاية البيان كان قاصياً حقيقاً أصبغ من البصره وسكن بغداد وكان ثقة ، ورعاً ، عالماً بفنون الحساب والفرائض ، حادقاً في عمل المحاضر والسجلات ، وقد كان أحد العلم عن هلال بن يحيى البصري وولي القضاء بالكوفة وغيرها ، وبني في حمادى الأولى سنة اثنتين وتسعين ومائتين (العوائد البهية / ٨٦).

وصوابه أكثر من خطئه وأن يستعمل الصدق ديانة ومروءة ويحتب عن الكذب ديانة ومروءة^(١).

(٦٩٠) واتفق أصحابنا رحمهم الله أن شهادة أصحاب الكبائر لا تقبل ، ومن ابتلى بالصغيرة ولم يصر عليها قبلت شهادته.
(٦٩١) وهذا إشارة مهم إلى أن الذنوب صغار وكبار وقال بعضهم. ليس في الذنوب صغيرة^(٢) وهكذا مذهب الحشوية وإنه باطل، لأن الله تعالى يصرّ على أن في الذنوب صغاراً حيث قال: ﴿لا يعادر صغيرة ولا كبيرة﴾^(٣).

(٦٩٢) والصغار من الذنوب عفو في إسقاط العدالة ؛ إذا لم يصر عليها ، أما إذا أصرّ عليها لا يكون عدلاً قال عليه السلام: "لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار"^(٤).

[تفسير الكبائر]

(٦٩٣) واحتلوا في تفسير الكبائر قال بعضهم: السع التي ذكرها رسول الله عليه السلام ، الإشرار بالله والفرار من الرحف

١ - اطر لمعصيل شرح أدب القاصي للصدر الشهيد ٤٦/٣ إلى ٥٠ ، رقم المعرة ٥٩١ - ٥٩٥ معين الحكام للطرابلسي / ٨٥.

٢ - في نسخة "ج" "وكيرة"

٣ - سورة الكهف / ٤٩.

٤ - الدرر المنتشرة في الأحاديث المشتهرة للسيوطي ، كشف الخفاء للمعجموني ، يخاف السادة المتقين للربدي ، المعني عن حمل الأسعار للعراقي ، تهذيب تاريخ

وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وسبّ المؤمن والربا وشرب الخمر^(١) . وهو قول أهل الحجاز والحفاظ من أهل الحديث ، وقال بعضهم: هي السبع وعدّ هذه الأشياء وراد فيها أكل الربا وأكل مال اليتيم بغير حق.

وقال بعضهم: ما ثبت حرمة بص القرآن فهي كبيرة.

وقال بعضهم: ما توعدّ فيه بار جهنم فهو كبيرة.

وقال بعضهم: ما فيه حد أو قتل فهو كبيرة.

ثم قال بعضهم: الربا كبيرة ، وتوايعه مثل القيلة ، والمعانقة ليست بكبيرة حتى لا يسقط به العدالة إذا كان في الخلوة ، ما لم يأت بالفاحشة وهو قول الشافعي رحمه الله ، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: إن كان مستشعاً من دواعي الربا فهي كبيرة ، وما لم يكن مستشعاً كالظن والدعابة والمس لا يسقط به العدالة.

وقال بعضهم: ما كان حراماً لعينه فهي كبيرة ، وما كان حراماً لغيره فهي صغيرة.

وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله يقول: العدالة إنما يسقط بإحدى معاني ثلاث ، بأن يرتكب ما كان مستشعاً وفيه هتك حرمة الله والدين ومركبه ساقط الشهادة ، والثاني أن يكون فيه مباينة المروعة والكرم ، وكل فعل يرفض المروعة يسقط به

١ انظر: لتفصيل الهداية مع الفتح ٣٨١/٧ - ٣٨٥.

العدالة ، والثالث أن يعير على المعاصي والمجور وهو النفس ، وهذا أوجز ما نقل وأصح ما قيل.

وقال بعضهم: إذا كان ملازماً للجماعة مؤدياً للفرائض والأمانات ، وكان معروفاً بصحة المعاملة في الدينار والدرهم وصدق اللسان فهو عدل.

قال الخصاص رحمه الله في أدب القاضي، إذا برّك الرجل الصلاة بالجماعة استحقاقاً بذلك أو بحجة أو فسقاً ، لا يجوز شهادته ولم يرد بهذا الاستحقاق الاستحقاق بالدين ، لأن المستحق بالدين كافر ، بل أراد به أن لا يستعظم تقوية^(١) الجماعة ، لأن الصلاة بالجماعة ألحقت بالفرائض ، ولهذا لو ترك أهل بلدة الصلاة بالجماعة قوتلوا عليه بالسلاح كما لو تركوا فرضاً من الفرائض ، وإن ترك متأولاً بأن كان الإمام فاسقاً فكره الاقتداء به ، ولا يمكنه أن يصرفه فصلّى في بيته وحده ، أو كان ممن يصلّي الإمام ولا يرى الاقتداء به جائزاً فهذا مما لا يسقط به العدالة.

[شهادة تارك الصلاة]

(٦٩٤) فكذلك شهادة تارك الصلاة في أوقاتها لا تقبل لأن شهود الجمعة فرض فإذا برّك صار مريبك الكثير ، هذا إذا تركها رعية عنها ، أما إذا تركها بعدد كالمرص أو بتأويل تقبل شهادته على ما ذكرنا في تارك الجماعة^(٢).

١ - وفي نسخة "ب" تقويت.

٢ - انظر: خلاصة الفتاوى ٦٠/٤.

[شهادة تارك الجمعة]

(٦٩٥) قال الخصاص رحمه الله: من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير عذر لا تقبل شهادته^(١) وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: هذا ليس بشرط لارم فإذا ترك مرة كفى لرد الشهادة ، وإليه أشار الخصاص رحمه الله في بعض المواضع.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: التقدير بالثلاث شرط كما ذكر الخصاص رحمه الله في أكثر المواضع^(٢)

[نصاب الشهادة]

(٦٩٦) قال الشيخ الإمام أستاذ الأئمة ظهير الدين المرعشي رحمه الله: الشهادة على أقسام^(٣) ، في قسم يشترط الأربعة من الشهود وهو في الزنا الموجب لمحد ، ثبت ذلك بقوله تعالى: ﴿فامششهدوا عليهن أربعة منكم﴾^(٤) وقال ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾^(٥) ، ولا يشترط ذلك في غيرها ، وإنما كان كذلك قليلاً لإشاعة الفحشة وإبقاء للستر .

١ - شرح أدب القاصي للصدر الشهيد ٤/ ٤١٥ ، رقم الفقرة ١٤٦٠ .

٢ - انظر للتفصيل في المبحث معين الحكام للطرابلسي / ٨٥ .

٣ - انظر أنواع البيات وما يتزل منزلتها في معين الحكام للطرابلسي / ٩٠ وقد ذكرها في الباب الواحد والخمسين بالتفصيل .

٤ - سورة النساء / ١٥ .

٥ - سورة النور / ٤ .

(٦٩٧) وفي قسم يشترط فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين

وهو ما ثبت به العقوبات والشبهات.

(٦٩٨) أما شهادة رجل وامرأتين لا تقبل في الحدود

والقصاص ، لأن الله تعالى أخرج شهادة رجل وامرأتين مخرج الدل ،

فإنه قال: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾^(١) والأبدال لا

مدخل لها في الحدود والقصاص ، وهذا عندنا ، وعند شريح رضي الله

عنه أن لشهادة النساء مدخلاً في الحدود والقصاص حتى يسو قصى

القاصي بشهادة رجل وامرأتين في حد أو قصاص واستوى ذلك

فالقصاص ماض لا ينقض.

(٦٩٩) وأما ما يتوقف كمال العقوبة عليه وهو الإحصان في

باب الرضا يشب بشهادة رجل وامرأتين عند علمائنا الثلاثة وعند رؤس

والشافعي رحمه الله لا يثبت.

(٧٠٠) وفي النكاح والرجعة والطلاق والعناق تقبل فيها شهادته

رجل وامرأتين عند علمائنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله لا تقبل.

[الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص]

(٧٠١) وأما الشهادة على الشهادة لا تقبل في الحدود

والقصاص عندنا ، وعند الشافعي رحمه الله تقبل في جميع حقوق العباد

في الحدود الخالصة لله تعالى ، له فيه قولان في أحد القولين تقبل إلا

١ - سورة النور / ٢٨٢.

في الرجم لأن حصرة شاهد الزنا شرط لا محالة حتى يتدنى هو بالرجم
وفي القول الآخر لا تقبل في شيء منها.

[شهادة المحدث]

(٧٠٢) وشهادة المحدث في الزنا والسرقة وشرب الخمر جائزة

إذا تاب.

بخلاف المحدث في القذف ، فإنه لا يقبل شهادته عدداً وإن
تاب ، وعند الشافعي رحمه الله مقبولة بعد التوبة ، والفرق أن ردّ
شهادة المحدث في القذف من تمام الحد ، عرف ذلك بالص^(١) وأصل
الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا ما كان من تمام الحد

أما ردّ شهادته هؤلاء ليس من تمام الحد لأن الص لم يرد به^(٢)

ولا مدخل للقياس في الحدود.

١ - قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ
فَجُلِدُوهُنَّ مِائِينَ جَلْدَةٍ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُنَّ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْعَاسِقُونَ إِلَّا
الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (سورة النور/٤-٥)

٢ - قال الله تعالى: ﴿الرَّائِي وَالرَّائِي فَاجْلِسُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِمَّامِةَ جَمْدَةٍ
وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾
(سورة النور/٢).

﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا كَالْأَمْرِ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ
عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (المائدة/٣٨).

ويبين أن ردّ الشهادة من تمام الحدد ، لأنه عطف على الجلد والعصف يقتضي الشراكة ، والاستثناء يصرف إلى قوله ﴿ أولئك هم الفاسقون ﴾ ، لأن الواو ههنا ليس للعطف لأن قوله ﴿ أولئك ﴾ اسم وقوله ﴿ فاجلدوهم ﴾ أمر وقوله ﴿ ولا تقلوا لهم ﴾ هي فلا يستقيم إنساق لشراكة بينهما ، لأن الفعل لا يعطف على الاسم وكذلك الاسم لا يعطف على الفعل ، فإذا لم يصلح أن يكون للعطف يكون ابتداء كلام كقوله تعالى ﴿ والراسخون في العلم ﴾ ^(١) وكقوله ﴿ ولئس انتقوى ﴾ ^(٢) وكقوله ﴿ ويحقّ الحقّ وبطل الباطل ﴾ ^(٣) ، وإذا كان ابتداء كلام صار فاصلاً بينه وبين ما تقدم فلا يجوز صرف الاستثناء إلى ما قبله ، فيكون استثناء من قوله ﴿ أولئك هم الفاسقون ﴾ وبه يقول أن الفسق لا يبقى بعد إلموه بدليل أنه قرن به العمران والرحمة ، ولا يتصور الفسق مع المعصية ، وأما ردّ الشهادة يتصور مع المعصية فثبت أنه استثناء من الفسق فيجب العمل بالنهي عن القول على سبيل التأييد في عموم الأحوال .

وأيد هذا التأويل عما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن قوله تعالى ﴿ إلا الذين تابوا ﴾ قال تاب الله عنهم من الفسق ،

١ - سورة آل عمران / ٧.

٢ - سورة الأعراف / ٢٦.

٣ - الآية ﴿ ويحقّ الله الحقّ بكلماته ﴾ (سورة يونس / ٨٢) ، ﴿ ليحقّ الحقّ ويبطل الباطل ﴾ (سورة الأهل / ٨) ، ﴿ ويحقّ الله الباطل ويحقّ الحقّ ﴾ (سورة الشورى / ٢٤).

أما الشهادة فلا يجوز ، والأحد بروايته وتفسيره لمحمّل القرآن واجب ،
فإنه ترجمان القرآن.

(٧٠٣) أما إذا شهد المخلّود في القدف بعد إقامة الحد قيل
التوبة لا تقلل شهادته بالإجماع^(١) أما عدداً لأنه مخلّود في القدف وأما
عند الشافعي رحمه الله لأنه فاسق.

[شهادة الفاسق]

(٧٠٤) وشهادة المساق لا تقبل عدداً ، ولكن لو قصى
القاصي بشهادة الفاسق بعد قضاؤه عدداً^(٢).

وقال رحمه الله: إن علم القاصي بفسقه وقت الشهادة
والقضاء لا يعد قضاؤه ، وإن لم يعلم ينقد ، وقال الشافعي رحمه الله:
لا يعد قضاؤه على كل حال ، كما لو قصى بشهادة الصبي والعبد.

والخلاف بيننا وبين الشافعي في أن الفاسق هل له شهادة أم لا ،
عدداً له شهادة بدليل أنه لو ردت شهادته بفسقه ثم تاب ثم أعاد بعد
التوبة لا تقبل شهادته ، ولو لم يكن المردود شهادة لقبلت ، أما إذا
أقامها بعد التوبة كما لو شهد عند ردت شهادته ثم عتق فأعادها
قبلت لأن المردود لم يكن شهادة ، وعند الشافعي رحمه الله لا شهادة
له على سبيل الابتداء.

١ - شرح أدب القاصي للصنبر الشهيد ٤/٤٣٣ ، رقم الفقرة ١٤٨٩.

٢ - انظر: الهداية مع الفتح ٧/٣٧١-٣٧٤.

(٧٠٥) روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: العاسق إذا كان وجهاً ذا مروءة تقبل شهادته لأنه لو جأهته لا يتحاصر أحد على استيجاره ، ولمروءته لا يرتكب الكذب من غير مفعة له فيه ، وفي ظاهر الرواية لم يفصل بل أطلق الجواب إطلاقاً وهو الصحيح

[شهادة العبد والمكاتب والمدير وأم الولد]

(٧٠٦) وأما شهادة العبد والمكاتب والمدير وأم الولد لا تقبل عندنا في حقوق العباد وتقبل في أمور الدين^(١) ، وقال بعضهم: تقبل في الحسيس دون النقيس ، وقال أهل مكة: إذا رصي الخصم بشهادة العبد جار ، كأهم جعلوا الرق كالعسق فإن الخصم إذا رصي بشهادة العاسق كان للقاضي أن يقضي بشهادته ، وعندنا لا تقبل شهادته على كل حال في عموم الأشياء ، وقال مالك رحمه الله: تقبل ، قال: إذا شهد العبد في حادثة وردّ القاضي شهادته ثم عتق فأعاد تلك الشهادة فقلت شهادته وكذلك لصي وكذلك الكافر إذا شهد^(٢) عسى مسلم وردّ القاضي شهادتهما ثم أسلم الكافر وبيع لصي ثم أعاد تلك الشهادة فإنه تقبل شهادتهما

فروى بين هذا وبين عاسق إذا شهد في حادثة وردّ القاضي شهادته ثم رآل العسق بالتوبة فأعد تلك الشهادة فإنه لا تقبل شهادته

١ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٤١٢ ، رقم الفقرة ١٤٥٥ ، ص ٤٣٧ ، رقم الفقرة ١٤٨٠ .

٢ - وفي نسخة "ب و ح" "وكذلك لصي والكافر إذا شهد"

وكذلك الروح إذا شهد لزوجته وهو حر ، أو الزوجة لزوجها وهي حرة فرد القاضي شهادتهما ثم ارتفعت الزوجية فأعاد تلك الشهادة لا تقبل شهادتهما.

ووجه الفرق بينهما أن رد الشهادة في الفاسق والزوج والزوجة محمول على تهمة الكذب لا على كونه غير أهل للشهادة ، لأن الفاسق والروح والروحة أهل للشهادة، لأن الأهلية إما تثبت بالقدرة على التحمل والضبط ، والأداء بعد ذلك، وكل واحد منهم قادر على جميع ذلك لقيام العقل وآله التحمل والقدرة على الأداء كما علمها، ولأن لكل واحد منهما ولاية على نفسه على سبيل الكمال إلا أنه تمكنت في شهادتهما زيادة تهمة. بسبب الفسق، أو بسبب وصلة الزوجية فكان الرد محالاً إلى تهمة الكذب فصار الشاهد برد القاضي شهادته بتهمة الكذب مكذباً من جهة الشرع فيما شهد به، وتكذيب الشرع يتزل منزلة التكذيب من حيث العيان، وأما رد شهادة العبد غير محال إلى تهمة الكذب إذا كان عدلاً فحيث لم يصير مكذباً من جهة الشرع فقبل خبره إذا صار من أهل الشهادة بالعتق، وإن كان العبد فاسقاً فقد تمكّن في شهادته عدم الأهلية وتهمة الكذب فكان الرد محالاً إلى عدم الأهلية حتى يتوقف الرد ولا يتأبد فيكون تقيلاً للرد بقدر الإمكان، وفي الكافر تمكّت تهمة الكذب وتمكّن عدم الأهلية لأنه

لا ولاية له على المسلم ، فأحيل الردّ إلى عدم الأهلية ، لا إلى تمسكه
الكذب فقبل بحره إذا صار أهلاً.

[شهادة مردودي الشهادة بعد تبديل أحوالهم]

(٧٠٧) قال: الصراي إذا حدّ حد القذف ثم أسلم فشهادته
جائزة ، والعبد إذا حدّ حد القذف ثم عتق وشهادته غير جائزة^(١).

والفرق أن ردّ الشهادة بموجب القذف من تمام الحد والصراي
حال ما قذف كان له شهادة فردّ بتيمناً للحد ، وبالإسلام حدثت
به شهادة أخرى لم تكن ، فأما العبد حال ما قذف لم يكن له شهادة
فتوقف كون القذف موجباً ردّ الشهادة على حدوث الشهادة.

(٧٠٨) وإذا تحمّل العبد شهادة لمولاه فلم يؤدّها حتى عتق ثم
شهد بها جارت ، لأن التحمّل منه قد صحّ وعبد الأداء هو من أهل
الشهادة ، وكذلك إذا تحمّل أحد الزوجين شهادة لصاحبه ثم وقعت
بسببه بغيرهما ، ثم أدّى تلك الشهادة جارا لما قلنا

(٧٠٩) وفي شهادات المتقّي روى بشر عن أبي يوسف
رحمهما الله: رجل شهد لامرأته شهادة لم يحكم القاضي بها ولم يردها
حتى طلقها وانقضت عدتها ، لم يقص بها القاضي إلا أن يعيدها ، ولو

١ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٤٤٤ ، رقم الفقرة ١٤٩٠

شهد لصاحبه حال قيام الكاح فلم يقبل القاضي شهادته ولم يردها حتى وقعت المرفة بينهما^(١) ، ذكر صاحب الدخيرة: لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الأصل ، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن القاضي لا يقضى بتلك الشهادة إلا أن يعيدها.

وإذا شهد المولى لعده أو لمكانه ، فردّ القاضي شهادته ثم اعتقا وأعاد المولى تلك الشهادة لا تقبل ، لأن ردّ الشهادة في هذه الصورة محال إلى قمة الكذب لا إلى عدم الأهلية.

ولو شهد العبد أو المكاتب للمولى وردّ القاضي شهادتهما ثم اعتقا وأعاد تلك الشهادة تقبل شهادتهما ، والمعنى ما ذكرنا. وأما شهادة المدبر وأم الولد والمكاتب لا تقبل أيضاً لقيام الرق فيهم.

وأما شهادة العبد الذي عتق بعصه لا تقبل عد أبي حنيفة رحمه الله لأنه في معنى المكاتب ، والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، وعدهما تقبل إذا كان عدلاً لأنه معتزلة الحراريون.

[الشهادة للفروع والأصول]

(٧١٠) قال: شهادة الرجل لولده وحافده وإن سفلت^(٢) وشهادة الولد لوالده وجده وإن علا ، من قبل الأب والأم ، لا تقبل عدنا^(٣) وقال مالك رحمه الله: شهادة الوالد لولده تقبل ، أما شهادة

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٤١١ ، رقم الفقرة ١٤٥٥.

٢ - وفي نسخة "ج" "سفل".

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٤١١ ، رقم الفقرة ١٤٥٤.

الولد لوالده لا تقبل ، وقال بشر بن غياث: شهادة الولد لوالده تقبل
أما شهادة الوالد لولده لا تقبل.

[شهادة المرأة لزوجها والعكس]

(٧١١) وشهادة المرأة لزوجها وشهادة الزوج لامرأته لا تقبل
عندنا^(١) ، وعبد الشافعي رحمه الله تقبل ، قال سفيان: شهادة المرأة
لزوجها لا تقبل ، وشهادة الزوج لزوجته تقبل.

(٧١٢) ومن لا يجوز شهادته له لا يجوز شهادته لعبده
ولا لمكاتبه ولا لمديره ولا لأم ولده^(٢).

[شهادة الأخرس]

(٧١٣) وأما شهادة الأخرس لا تقبل^(٣) عندنا ، وعبد بعض
العلماء تقبل ، لأن إشارته وكتابته في الكاح والطلاق والبيع وسائر
التصرفات قامت مقام بطقه لعجزه عن النطق ، وكذلك في الشهادة ،
وعلمائنا قالوا هذه شهادة عريت^(٤) عن لفظة الشهادة ، فلا تقبل
كالفصيح إذا لم يأت بلفظة الشهادة.

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٤١١ ، رقم الفقرة ١٤٥٥

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٤١٣ ، رقم الفقرة ١٤٥٧

٣ - الهداية مع المنح ٣٧١/٧ ٣٧٢ ولسان الحكم ٢٤٦

٤ - سقطت عن نسخة "ب" من "عريت" إلى "لفظة الشهادة"

[شهادة الأعمى]

(٧١٤) وأما شهادة الأعمى لا تقبل في شيء من الحقوق^(١)
إذا تحمّل الشهادة وهو أعمى وشهد وهو أعمى ، أما إذا تحمّل
الشهادة وهو بصير ، ثم أدى وهو أعمى ، أجمعوا على أنه في المنقول ،
لا تقبل ، لأن الإشارة إلى المنقول شرط لصحة الشهادة ، ولا يقوم
الوصف مقام الإشارة في المنقول ، فلا عبرة لإشارة الأعمى ، لأنه لا
يعاين المشهود به ، أما إذا كان المشهود به دياً أو عقاراً ، اختلفوا
فيه ، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: لا تقبل ، وروى بشر بن الوليد
عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: في كل ما لا يحتاج فيه إلى الإشارة
تقبل فيه شهادة الأعمى ، وأبو يوسف رحمه الله جعل العمى مانعاً
صحة التحمل ولم يجعله مانعاً صحة الأداء ، قال مالك رحمه الله: تقبل
شهادته في كل الأحوال ، وقال الشافعي رحمه الله: إن كان قادراً على
الصبط بأن أقر المدعى عليه في أدن الأعمى ، فأخذ الأعمى ذيله
وجره إلى باب القاضي ، فشهد عليه تقبل ، ولو كان بصيراً وقّت
التحمل والأداء إلا أنه عمى قبل القضاء ، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لا يقضي القاضي بشهادته ، وعلى قول أبي يوسف رحمه
الله يقضي.

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٤٣٩ ، رقم الفقرة ١٤٨٢ -

[طَرُؤُ الحَرَسِ وَالْجُنُونِ وَالرَّدَةِ عَلَى الشَّاهِدِ]

(٧١٥) وأجمعوا على أن الشاهد إذا حرس أو ذهب عقله أو ارتد بعد الشهادة قبل القضاء والقاضي لا يقضي بشهادته ، لأن ما يمنع الأداء يمنع القضاء ، والحرس والردة وذهاب العقل يمنع الأداء بالإجماع فيمنع القضاء ، والعمى بعد التحمل يمنع الأداء عندهما فيمنع القضاء أيضاً ، وعنه أبي يوسف رحمه الله لا يمنع الأداء فلا يمنع القضاء.

[شهادة الأعمى فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع]

(٧١٦) وذكر في الأقتصة: أن شهادة الأعمى في كل موضع يجوز شهادة فيه بالتسامع مقبولة عنه رفر ، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ، وروي عن أبي يوسف رحمه الله^(١) أنه قال: إذا كان المدعي والمدعى عليه معروفين ليس على اسمهما وبسبهما غيرهما ، تقبل شهادة الأعمى عنه بيان الاسم والنسب ، لوقوع العلم والمعرفة بذكر الاسم والنسب من غير إشارة ويساوي البصير فيه.

[شهادة المجنون مجنون غير مطبق]

(٧١٧) قال: إذا كان الرجل يجنّ ساعة ويميق ساعة فشهادته في حال إفاقته تقبل بشهادته ، قدر الشيخ شمس الأئمة الحلواني رحمه الله

١- وفي نسخة "ب و ج" أبي حنيفة رحمه الله.

يومين وقال: إذا كان جنونه يومين أو أقل من ذلك ثم يفيق هكذا
فشهد في حال إفاقته تقبل شهادته ، هكذا ذكره في شرح أدب
القاضي^(١).

[شهادة ولد الزنا]

(٧١٨) وأما شهادة ولد الزنا قال بعضهم: لا تقبل مطلقاً^(٢)
وقال بعضهم: تقبل في كل شيء إلا في الزنا ، وقال بعضهم: تقبل
إذا كان عدلاً وهو قول أصحابنا رحمهم الله ، لأن الشهادة تعتمد
العدالة وقد وجدت.

[شهادة الجاني وعمال السلطان]

(٧١٩) وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في وداعة الواقعات:
أن شهادة الرئيس والجاني في السكة أو في البلدة ، والصراف الذي
يجمع دراهم الجباية إليه ويأخذ طوعاً لا تقبل^(٣).

١- شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/ ٤٨٥ ، رقم الفقرة ١٤٨٥

٢- شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/ ٤٢٥ رقم الفقرة ١٣٧٠

٣- شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/ ٤١٥ رقم الفقرة ١٤٥٩ ولسان
الحكام ٢٤٦.

(٧٢٠) وذكر في الجامع الصغير أن شهادة عمال السلطان

جائزة^(١).

من العلماء من قال: أراد به الأمراء ، ومهم من قال: أراد به عامل الصدقة ، لأن نفس العمل ليس مجرح ، وروي عن الحسن البصري رحمه الله أنه قال: لا يجوز شهادة العاشر ، لأنه هو الذي يأخذ بغير حق ، ويأخذ ريادة على قدر الحق ، فالأصل أن العمال إذا كانوا عدولاً لا يأخذون من الناس بغير حق تقبل شهادتهم ، وإن أخذوا بغير حق ولم يكونوا عدولاً فالصحيح من الجواب أنه لا تقبل شهادتهم.

[شهادة أهل الصناعات]

(٧٢١) وشهادة أهل الصناعات جائزة^(٢) إذا كانوا عدولاً ،

وقال بعض العلماء: لا يجوز لكثرة خلافهم ، وكثرة ما يجري من الأيمان الفاجرة بينهم، وقال عامة العلماء: يجوز ، لأن المجور إما هو العدالة وقد وجدت^(٣).

١- الهداية مع الفتح ٧/ ٣٩٥-٣٩٦.

٢- شرح أدب القاضي للصبر الشهيد ٤/ ٤١٨ ، رقم الفقرة ١٤٦٣

٣- قال في الهدية: أما شهادة أهل الصناعات الدنية كالكساح والريال والحائك والحجام، فالأصح أنها تقبل ، لأنها قد تولّاها قوم صالحون ، وما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة ٣/ ٤٦٩.

[شهادة بائع الأكفان]

(٧٢٢) قال الخصاص رحمه الله في أدب القاضي . شهادة بائع الأكفان لا تقبل ، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: إنما لا تقبل إذا ابتكر بذلك وترصد ، لأنه حينئذ يتمنى الموت والطاعون ، أما إذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الأكفان ، يجوز شهادته^(١)

[شهادة الموثقين]

(٧٢٣) وذكر القاضي الإمام أبو زيد^(٢) في شرح كتاب انشفة قال بعض مشائخنا رحمهم الله: شهادة الصكاكين لا تقبل^(٣) لأنهم يكتبون "هنا ما اشترى فلان ابن فلان ، وقبض المشتري ما اشترى وسلم البائع ما باع وضمن الدرك" ولم يكن شيء من ذلك منها

-
- ١- شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/ ٤١٩ ، رقم الفقرة ١٤٦٤ .
 - ٢- أبو زيد أحمد بن زيد الشروطي الحنفي، ذكره حاجي خليفة في كشف الظنون تحت علم الشروط والسجلات، قال: ولأبي زيد أحمد بن زيد الشروطي الحنفي ثلاثة كتب كبير وصغير ، ومتوسط (كشف الظنون ٢/ ١٠٤٦) وذكره ابن ندیم في حيلة الأصحاب وقال له من الكتب ، كتاب "الوثائق" وكتاب "الشروط" الكبير والصغير، وقد ذكره أيضا السقناقي في شرح الهداية في البيوع) تاج التراجم ١١٣ / رقم الترجمة ٤٠) وذكره القرشي في اجواهر المصيبة في رقم الترجمة ١٠٨ ، ١/ ١٧٠ ، ولم يرد عليه شيئا .
 - ٣- أما شهادة الصكاكين فالصحيح أنها نقل إذا كان غالب حالم الصلاح، هكذا في السخيرة والعيانية وفتح القدير (العتاوى الهدية ٣/ ٤٦٩) .

ويكون هذا منهم كذباً محضاً، ولا فرق بين الكذب بالقول وبين الكذب بالكتابة ، فيكونون فسقة ، فلا تقبل شهادتهم ، وقال بعضهم: تقبل شهادتهم إذا كان عاب حالمهم الصلاح

[شهادة من لم يؤد الركاة]

(٧٢٤) وذكر عن بعض العلماء من لم يؤد الركاة فلا تقبل شهادته ، لأن جمع الركاة يصير فاسقاً^(١).

[شهادة الأعرابي والقروي على المصري]

(٧٢٥) قال بعض العلماء : شهادة الأعرابي غير جائزة^(٢) ، لأن الله تعالى وصفهم بالجهل وقلة العلم ، حيث قال: ﴿ الأعراب أشد كفراً ونفاقاً ﴾^(٣) ومن ذلك قال بعض العلماء: لا يجوز شهادة القروي على المصري ، وقال عامة العلماء: يجوز شهادة الأعرابي إذا كان عدلاً ، لأن الله مدحهم بقوله: ﴿ ومن الأعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر ويتخذ ما يفتق ٠٠ ﴾ إلى آخر الآية^(٤).

١- شرح أدب القاصي للمصدر الشهيد ٤/٤١٧ ، رقم الفقرة ١٤٦١.

٢- المصدر السابق ٤/٤١٧ ، رقم الفقرة ١٤٦٢.

٣- سورة التوبة /٩٧.

٤- سورة التوبة /٩٩.

[شهادة الأقف]

(٧٢٦) وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: شهادة الأقف جائزة^(١) إذا كان عدلاً، والعدالة لا تنعدم بترك الختان إذا ترك بعذر، لأن الختان عندنا سنة، وترك السنة يوجب الفسق إذا كان الترك على وجه الإعراض، أما إذا ترك بعذر قبلت، والعذر في ذلك الكبير وخوف الهلاك.

(٧٢٧) ثم لابد من معرفة وقت الختان، فأبو حنيفة رحمه الله توقف في تقديره لعدم ورود النص وإجماع الصحابة، والمتأخرون من مشائخنا رحمهم الله اختلفوا فيه، قال بعضهم من سبع سنين إلى عشر سنين، وبعضهم قالوا: اليوم السابع من ولادته وبعد السابع بعد أن يتحمل الصبي ولا يهلك، لما روي أن الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا في اليوم السابع، ولكنه شاذ، وقال بعضهم: حين يتحمل الصبي إلى أن يصير مراهقاً وهو اثنا عشر، لأن الصبي قد يبلغ في مثل هذه المدة وسنة الختان في الصبي لا في الكبير، وهو احتيسار الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله.

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٤٢٢-٤٢٥، رقم الفقرة ١٤٦٦ إلى ١٤٦٩.

[شهادة الخصي]

(٧٢٨) وأما شهادة الخصي قال بعض العلماء: لا تقبل^(١) ، لأنهم يعتدّون الخصي كالأنثى ، وشهادة الإناث وحدهن لا تقبل ، وقال عامة العلماء. شهادته تقبل في الحقوق كلها لأنه ما فات منه إلا عضو واحد وفوات العضو لا يوجب جرحاً في الشهادة كما في الأقطع والأعور.

[شهادة المخنث]

(٧٢٩) وأما شهادة المخنث لا تقبل^(٢) ، إذا كان مخنثه في الردي من الأفعال ، أما إذا كان في كلامه لين وفي أعصائه تكسر ولم يكر فيه من الأفعال الرديّة تقبل شهادته إذا كان عدلاً.

[شهادة أهل المعاصي]

(٧٣٠) قال: وأما شهادة من يلعب بالشطرنج إذا قام عليه أو شعله عن الصلوات أو أكثر الخلف عليه بالكذب لا تقبل^(٣) ، أما بدون انضمام إحدى المعاني الثلاثة تقبل ، لأن العلماء قد اختلفوا^(٤) في حل اللعب بالشطرنج ، فالشافعي رحمه الله يقول. يجوز ذلك ، وهو قول

١ - المصدر السابق ٤/٤٢٠-٤٢١ ، رقم العنقود ١٤٦٥.

٢ - انظر الهداية مع الفتح ٧/٣٨١ إلى ٣٨٦ ولسان الحكم لايس اشعة ص ٢٤٤ عن الوقاية / ٢٤٤.

٣ - المصدر السابق..

٤ - لسان الحكم ٢٤٤.

مالك رحمه الله ، وأبو زيد الحكيم رحمه الله يختار هذا القول ، ويقول فيه تشديد الخاطر وتعلم انتهاز الفرصة ودفع الكسل عن نفسه ، فأشبه القروسية ورمي القوس ، وعمدنا اللعب به حرام على كل حال ، لما روي عن النبي عليه السلام أنه رأى قوماً يلعبون بالشطرنج فقال: ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون^(١) وإذا كانت حرمة اللعب به مختلفاً فيه لا يصير به ساقط العدالة بدون إحدى المعاني الثلاثة.

(٧٣١) وعن الشيخ الإمام الفقيه أبي بكر الإسكاف رحمه الله أنه سئل عما ينجم النظر في الذي يلعب بالشطرنج لدكاء فهمه ، قال: أخاف أن يصير فاسقاً ، وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي اختلاف العلماء يخفف حكمه ، فمماشرته على الانفراد لا يصلح لمسقوط العدالة.

(٧٣٢) ومن يعيب بالرد فهو مردود الشهادة^(٢) على كل حال.

(٧٣٣) قال: وإذا كان الرجل يلعب بشيء من الملاهي وذلك لا يشعله عن الصلاة ، ينظر إن كانت مستثناة بين الناس كالمزمار وانطابير لا تقبل شهادته^(٣) ، لأن أصحاب هذه الملاهي أهل مسوق

١ - اقتباس من القرآن ، الآية { ما هذه التماثيل } إلى آخره ، (سورة الأنبياء/ ٥٢).

٢ - لسان الحكماء / ٢٤٤

٣ - المصدر السابق.

فيما بين الناس ، وإن لم يكن مستشعراً حارت شهادتهم ، إلا أن يتعاشر بأن يرقصوا فيه ويمزقوا الثياب ، ويدعوا الواحد فيدخل في حد المعاصي والكبائر فحيث لا تقبل شهادتهم.

(٧٣٤) وشهادة المعني والمعنية لا تقبل^(١) لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال "لعن الله المعنيات"^(٢) ، ومن كان ملعوناً على لسان صاحب الشرع يكون ساقط العدالة ، هذا إذا كان يسمع غيره على سبيل اللغو ، أما إذا كان يسمع نفسه لإزالة الوحشة فقد اختلف المشايخ فيه ، منهم من قال : لا يكره فلا يسقط العدالة ، وبه أحد الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله إلا أن يكون على سبيل اللغو ، فحيث يصير مكروهاً بالإجماع ، ومن المشايخ من قال : جميع ذلك مكروه ، وبه أحد شيخ الإسلام المعروف بخواهر رده رحمه الله.

(٧٣٥) وشهادة النائحة التي تسوح في مصيبة غيرها لا تقبل^(٣) ، لأن السوح في مصيبة الغير لطمع في المال ، فلا تؤمر أن ترتكب بشهادة الزور لأجل المال ، وذلك أيسر عليها من السوح ،

١- المصدر السابق.

٢ لعن الله المعني والمعني له (كشف الخفاء للعجلوني ، مكتبة دار التراث ٢٠٤/٢ ، الدرر المنشرة في الأحاديث المشتهرة للسيوطي الحسني/١٣١) (موسوعة أطراف الحديث ٥٩٨/٦).

٣- المصدر السابق.

ومن تنوح في مصيبة نفسها من غير خمخ وجه وشق جيب ورفع صوت جاز أن تقبل شهادتها.

(٧٣٦) ومن يلعب بالحمام ويطيرهن لا تقبل شهادته^(١) ، لأنه يصعد العوالي من السطوح فيطلع على العورات وذلك فسق ، وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الكفالة: إذا كان لا يطيرهن ويتركهن حتى يخرجن من بيته لا تقبل شهادته ، وعمل وقال: لأنه يأتي بيت حمامته حمامات غيره ، فيفرح فيه ثم هو يبيع ذلك ويأكل ولا يعرف حمامته من حمامة غيره فيصير أكلاً حراماً ومرتكباً ما لا يحل ، وإن كان في بيته حمامات ولا يطيرهن ، لا تسقط العدالة بلاخلاف.

(٧٣٧) شهادة أكل الربا لا تقبل^(٢) إذا كان مشهوراً بذلك مقيماً عليه ، شرط لردّ الشهادة أن يكون مقيماً عليه مشهوراً بذلك ، قال بعض المشائخ: إنما شرط ذلك ، لأن الإنسان عسى أن يتنسى بذلك ، لأنّ البياعات العاسدة كلها ربا ، ولا يمكنه التحرز عن جميع الأسباب المفسدة للعقد ، فلو ردت شهادته إذا أكل الربا مرة كما إذا أكل مال اليتيم مرة لا يبقى في الدنيا مقبول الشهادة ، فلهذا شرط أن يكون مشهوراً بذلك مقيماً عليه.

وقال بعضهم: إنما شرط ذلك ، لأن الربا ليس بحرام محض ، لأنه مفيد بملك عند اتصال القبض به و الملك مباح للفعل ، فلم يكن

١- المصدر السابق.

٢- المصدر السابق.

حراماً محصاً وكان ناقصاً في كونه كبيرة ، فصار ملحقاً بالصغيرة ، لأن حرمة ما ارتكب الشاهد في ديه من التعاطي تجب أن تكون بإزاء حرمة شهادة الزور ، حتى يستدل به على شهادة الزور ، وشهادة الزور حرام محص ، وارتكاب ما لا يكون حراماً محصاً لا يدل على ارتكاب ما يكون حراماً محصاً.

(٧٣٨) قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: أكل الربا إما يسقط العدالة إذا أكل مع علمه بكونه ربا.

(٧٣٩) وشهادة مدمم الخمر لا تقبل^(١) ، ثم شرط الإدمان ولم يرد به الشرب ، لأنه لا يطيق ، وإما أراد به الإدمان في البية ، يعني به أن يشرب بعد ذلك إذا وجد ، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: ويشترط مع الإدمان أن يظهر ذلك للناس ، ويخرج السكران هيسخر منه الصبيان ، حتى لو شرب في السر لا تسقط العدالة.

قال في الأصل: ولا يجوز^(٢) شهادة مدمم المسكر، وأراد به سائر الأشربة سوى الخمر ، لأن المحرم في سائر الأشربة السكر ، فيشترط الإدمان على السكر ، والمحرم في الخمر نفس الشرب ، فيشترط الإدمان على الشرب.

(٧٤٠) وكذلك من يجلس محالسهام لا تقبل شهادته وإن لم يشرب لأنه رضي بصنيعهم.

١- المصدر السابق.

٢- المصدر السابق.

(٧٤١) قال: ومن عرف بالكذب الفاحش وكثرة البغو والتحدث بكل ما سمع لا تقبل شهادته^(١)، يريد به إذا اعتاد الكذب، لأنه إذا اعتاد ذلك لا يصبر عنه ، أما إذا كان يقع فيه أحياناً قبلت شهادته ، لأنه لا يسلم أحد من ذلك.

(٧٤٢) وذكر صاحب الأفضية رحمه الله: أن من اعتاد الكذب إذا باب لا تقبل شهادته ، لأنه قلّ ما يصبر عنه.

(٧٤٣) وحكي عن نصر بن يحيى^(٢) أنه سئل عن يشتم أهله ومماليكه وأولاده لا تقبل شهادته^(٣)؟ قال: إذا كان كل يوم وكسل ساعة فلا ، وإن كان أحياناً تقبل إن شاء الله ، قال المقيي^(٤): هذا في الشتم دون القدف ، لأن القدف كبيرة تسقط به العدالة.

١- المصدر السابق والفتاوى الهندية ٤٦٦/٣.

٢- قد مر ذكره تحت رقم الفقرة ٦٧٣، ولعله هو نصر بن يحيى وقال صاحب الجواهر المصية: وقيل: نصر ٥٤٦/٣ ، الرقم ١٧٤٥.

٣- وقال في الهندية حكاية عن الوقعات الحسامية: رجل كان يشتتم أهله ومماليكه وأولاده إن صدر منه ذلك أحياناً، لا يؤثر في إسقاط العدالة ، لأن الإنسان قلما يحلو منه، وإن كان ذلك عادة ، سقطت عدالته ٤٦٨ / ٣.

٤- لعل المراد بالمقيي ، المقيي أبو الليث رحمه الله.

(٧٤٤) قال ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: قال: لأجبر شهادة من يشتم أصحاب رسول الله ﷺ ^(١) لأن هذا فجور وفسق وسفه ، وهكذا إذا كان قادراً للمحادثات ، لأنه محكوم بالكذب ، والمتهم بالكذب لا تقبل شهادته ، فالمحكوم عليه بسب الكتاب أول.

(٧٤٥) ومن يسبّ الشيخين ويلعنهما لا تقبل شهادته ^(٢) لأنه يصير كافراً بالله تعالى ، لأن سبهما ينصرف إلى سب رسول الله عليه السلام ، حيث لم يره مصيباً في تعويض الخلافة إلى من بعده ، وذكر شيخ الإسلام علي الرضا رضي الله عنه أن من قتل رافضياً ، إن كان المقتول من الذين يقولون: كانت النبوة لعلي ، ولا يقر بنبوة محمد عليه السلام ، لا يقتض ، لأنه كافر بالله تعالى.

(٧٤٦) قال: ومن يتهم بشتم رسول الله عليه السلام تقبل شهادته ^(٣) ما لم يسمع منه ، لأنه ربما يقطع فيه على وجه الخسدة ، فإذا سمع منه لا تقبل شهادته ، لأنه يصير كافراً بالله تعالى

١ - ولا تقبل شهادته من يظهر سب السلف الذين هم الصحابة والتابعون وأبو حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم وكذا العلماء كذا في فتح التقدير (الفتاوى الهندية ٤٦٨/٣ والهداية مع الفتح ٧/ ٣٨٩-٣٩٠).

٢- المصدر السابق

٣- المصدر السابق.

(٧٤٧) ومن يُتهم بشتم أصحاب رسول الله عليه السلام فقد عدل فيما سوى ذلك^(١)، فإذا ظهرت عدالته في سائر الخصال فبمجرد^(٢) الطعن والتهمة من غير سماع منه ولا حجة، قامت على ذلك لا يكون حجة لرد الشهادة.

وإن قالوا: نتهمه بالفسق والفجور ولم يظهر ذلك منه، لا تقبل شهادته، لأن هذا بيان منهم أنه عندهم غير عدل بوجه ما، أما إذا قالوا: نتهمه بشتم أصحاب رسول الله عليه السلام فقد عدلوه فيما سوى ذلك، ولم يثبت هذا الجرح بمجرد التهمة، فبقي اعتبار العدالة.

[شهادة أهل الأهواء]

(٧٤٨) قال محمد رحمه الله في الأصل: قال أبو حنيفة وابن أبي ليلى: شهادة أهل الأهواء جائزة^(٣)، وقال مالك رحمه الله: لا تقبل، لأن صاحب الهوى فاسق من حيث الاعتقاد، شر من الفسق من حيث التعاطي، ولهذا لا تقبل روايته في الأخبار مع أنه أوسع من الشهادة، وعلمائنا قالوا: بأنه عدل في تعاطيه فتقبل شهادته كغير صاحب الهوى، لأنه لم يرتك ما يعتقد حراماً في دينه، وما اعتقد من الشبهة التي بها ضلّ عن سواء السبيل، لا يدل على ارتكابه شهادة

١- المصدر السابق.

٢- هكذا في نسخة "ج".

٣- الفتاوى اهدية ٤٦٨/٣ والهداية مع ١ فتح ٣٨٩/٧-٣٩٠.

الرور ، فإنه اعتقده حقاً ومن ارتكب ما يعتقده حقاً لا يدل على ارتكابه ما يكون حراماً ، وإلى هذا أشار أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخوالة: سمعت ابن أبي ليلى يقول: إن شهادة أهل الأهواء جائزة ، وإنما دخلوا في الهوى لشدة مبالغتهم في الدين إلا الخطائية ، فإنه صنف من الروافض ، وقد بلغني أن بعضهم يصدق بعضاً في ما يلغي ويشهد له به.

وقال الشيخ الإمام شمس الائمة السرخسي رحمه الله: منهم من يفصل بين من يكفر في هواه وبين ما لا يكفر ، كأنه أراد به أبا يوسف رحمه الله ، فقد روي عنه أن من كفره لم أقبل شهادته ، ومن أضللته قبلت شهادته ، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله في المبسوط: شهادة أهل الأهواء مقبولة عندنا إذا كان لا يكفر به صاحبه ، ولا يكون ماجراً ويكون عدلاً في تعاطيه ، وهو الصحيح إلا الخطائية.

(٧٤٩) وذكر^(١) صاحب الملل: أن الخطائية أصحاب

أبي الخطاب محمد بن الأجدع ، وهو الذي كان في زمن أبي عبد الله جعفر بن محمد الصادق رضي الله ، فلما وقف الصادق على علوه الباطل في حقه ، تبرأ منه ولعه وأحبر أصحابه بالبراءة عنه وشدد

١ الهداية مع الفتوح ٧ / ٣٨٩ ، ٣٩٠ ، وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٠ / ٣ ، رقم الفقرة ٥٥٥ .

القول في ذلك ، وبالف في التبري عنه واللعن عليه ، فلما اعتزل عنه ادعى الأمن لنفسه ، وزعم أبو الخطاب: أن الأئمة أنبياء الله ثم آلهة وقال: بإلهية جعفر بن محمد وإلهية آبائه وقال: هم أبناء الله وأحبواؤه والإلهية نور في البقوة، والبقوة نور في الإمامية ، ولا يخلو العالم من هذه الأنوار والآثار ، ورغم: أن جعفرأ هو الإله في زمانه وليس هو في المحسوس الذي يرونه ، ولكن لما نزل في هذا العالم ، لبس تلك الصورة فرآه الناس فيها ، ولما وقف عيسى بن موسى صاحب المنصور على حيث دعوته ، قتله بالكوفة واقتربت الخطايا بعده برقاً ، فزعمت فرقة أن الجنة هي التي تصيب الناس من خير ونعمة وعافية ، وأن الدنيا لا تقى ، وأن النار هي التي تصيب الناس من شر ومشقة وبليّة ، واستحلوا الخمر والزنا ، وداموا بترك الصلاة والفرائض ، وتسمى هذه الفرق معمرية ، وزعمت طائفة منهم: أن كل مؤمن يوحى إليه ، ومهم من هو أفضل من جبرئيل وميكائيل ، وأن الإنسان إذا بلغ الكمال ، لا يقال له قد مات ، لكن الواحد منهم إذا بلغ النهاية رفع إلى الملوكوت ، وادّعوا كلهم معاينة أمواتهم ، ورغموا أنهم يرونه بكسرة

وعشياً، وتسمى هذه الطائفة النهمية^(١)، ورعمت طائفة: أن الإمام بعد أبي الخطاب مفضل الصيرفي وكان يقول بربوبية جعفر دون نبوته ورسالته وتبرأ من هؤلاء وطردهم ولعنهم، فإن القوم كلهم حيارى، صالون، جاهلون، بحال الأئمة تائهون في تيه الصلالة^(٢).

(٧٥٠) قال مشائخنا رحمهم الله: من يعتقد بأن الإلهام حجة موجهة للعلم، لا تقبل شهادته^(٣)، لأنه تمكنت قسمة الكذب باعتباره اعتقاده، لأنه ربما أقدم على الشهادة بهذا الطريق.

(٧٥١) قال ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله قال: الكفر كله ملة واحدة أجز شهادته بعضهم على البعض، وأورث بعضهم من بعض، والمذهب عندنا أنه تقبل شهادة بعضهم على البعض اتفقت مللهم أو اختلفت^(٤)، وقال مالك رحمه الله: إن اتفقت مللهم تقبل، وإن اختلفت لا تقبل، وقال الشافعي رحمه الله: لا تقبل أصلاً.

١ - وفي نسخة "ب" "البديعة" وفي نسخة "ج" "الديعة"

٢ - انظر الملل والنحل ط كيلاني ١٧٩/١ - إلى ١٨١ والتعريفات ٨٩، المعارف لاس قتيبة ٦٢٣ وأدب القاضي للسروجي والمنسوط للبرخسي ١٦/١٣٣ والأم ٦/٢١٠ والعرق بين الفرق للعددي ١٦٣/

٣ - بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٦٩.

٤ - الهداية مع الفتوح ٧/٣٨٩، إلى ٣٩٠.

[شهادة الكفار]

(٧٥٢) وقال بعضهم: لا نفل شهادة أهل الشرك كالمجوسي وعابد الوثن على أهل الكتاب ، وتقبل شهادة أهل الكتاب عليهم^(١) والمحجج تعرف في كتاب الشهادات من المبسوط.

(٧٥٣) وأما شهادة الذمي على المستأنس مقولة ، لأن الذمي من أهل دار الإسلام من كل وجه ، والمستأنس من أهل دار الحرب معي ، لأن قصده إنما هو التسارع إلى الرجوع ، وأما شهادة المستأنس على الذمي لا تقبل لما قلنا^(٢).

(٧٥٤) وأما شهادة أهل الحرب بعضهم على البعض تقبل^(٣) إن كانوا من أهل دار واحدة ، لأن لبعضهم ولاية على البعض ، وهذا أحري التوراث بينهم وجارت مآكنهم وتصرفاتهم على أولادهم الصغار وما كان إلا لكمال ولايتهم ، فكان لهم ولاية الشهادة ، وإن كانوا من أهل دور مختلفة كالترك مع الروم ، والهند مع الترك ، لا تقبل شهادة أهل دار على أهل دار أخرى لاقطاع الولاية بينهم ، ولهذا لايجري التوراث بينهم.

١- بدائع الصنائع ٢٨١/٦.

٢- المصدر السابق.

٣- المصدر السابق.

(٧٥٥) وأما شهادة المريد والمرتدة ذكر صاحب الأقضية أنه

لأدكر لها في شيء من الكتب ، ومشائحا رحمهم الله فيه مختلفون ،
فإن بعضهم: تقبل شهادته على الكافر وقل بعضهم: تقبل شهادته على
مرتد مثله ، والأصح أنه لا تقبل شهادته كيف ما كان^(١)

(٧٥٦) فإن، دميان شهدا على دمي عمال فأسلم المشهود عليه

قبل انقضاء لا يجوز للقاضي أن يقضي بتلك الشهادة عليه^(٢) ، كما لو
أسلم ثم شهدا عنه ، أما إذا قضى القاضي بشهادة الدمي على الدمي
ثم أسلم مشهود عليه ، فإن كان في الحقوق المالية فعضاء انقضي
ماض ، لأنه تم القضاء فلا يعبر بقاء الحجة بعده.

(٧٥٧) وأما في الحدود الخالصة لله إذا أسلم مشهود عليه

لا يستوفي الحدود ، لأن الإمضاء في الحدود الخالصة من القضاء ألا
يرى أب الشاهد إذا رجع بعد القضاء قبل الإمضاء كان بمنزلة رجوعه
قبل القضاء ، ثم إسلام المشهود عليه قبل القضاء يمنع القضاء ، وكذلك
بعد القضاء قبل الإمضاء يمنع الإمضاء.

١ - انصاه مع شرح العلامة لذكوي المجلد الثالث ، جزء ٥ / كتاب الشهادة
باب من يعمل شهادته ومن لا يقبل ، ٤٤٣ .
٢ - المصدر السابق .

(٧٥٨) وأما في القصاص والقياس أن لا يطل القضاء به ،
وفي الاستحسان بطل ، وجه القياس أن القصاص من حقوق العباد
فوجب أن لا يطل القضاء بإسلام المشهود عليه بعد القضاء كما في
الحقوق المالية ، وجه الاستحسان أن الإمضاء في القصاص من
القضاء ، لأن تدم القضاء به ، فما يجمع لقضاء يجمع الإمضاء ، ثم بعد
ذلك على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يصار إلى الدية ، لأن
تعذر استثناء القصاص جاء من جهة من علمه القصاص ، فيصار إلى
المدل كما إذا ادعى العمد ، فأقرّ باحطاً وهذا مستمر على أصلهما ،
فإن عدهما إذا بكل عن اليمين في القصاص في النفس وفيما دون
لنفس يقضى بالمدل ، وعند أبي حنيفة رحمه الله إذا بكل عن اليمين في
القصاص في النفس لا يقضي بشيء ، كذلك ههنا إذا أسلم
(٧٥٩) وإن أسلم المشهود عليه ثم أسلم المشهود أو أسلم
شهود ثم أسلم المشهود عليه^١ بعد الشهادة قبل القضاء لا يجوز
القضاء بهما ، لأن هذه الشهادة بطلت بإسلام المشهود عليه ، فلا
يصلح بإسلام المشهود.

فإن جدد الشهود تلك الشهادة نقل في حقوق العباد ، ولا تغفل
في الحدود الحاصلة لله تعالى^٢ ، لأنها صوّرت بصورة مردودة ، و
إن لم يكن مردوداً حصّة وجب أن يطل ، كما إذا شهد أربعة على

١- هكذا في نسخة "ب" وسقطت بعض الكلمات من ألف.

٢- عيون المسائل للفقهاء أبي الفتح السمرقندي رحمه الله / ١٤٩

شهادة أربعة في باب نداء ، ثم حصر الأصول وشهدوا لا تقبل
 شهادتهم ، لأن هذه الشهادة في صورته المردود ، وإن في
 حدود حقيقة المردود ، لأن الشبهة في الحدود مدحفة بالحقيقة ،
 فما^(١) يرجع إلى الدرء^(٢) وإن^(٣) كان في القصاص وفيه قياس
 واستحسان كما ذكرنا.

(٧٦٠) قال في كتاب الوكالة إذا شهد الفاسق على
 شهادتهما في الواقعة أو غيرها لم يجز ، لأن أداء الشهادة عند الفرع
 كأدائهما عند القاضي ، ثم فسق الشاهد مع التقاضي عن العمل بشهادته
 فكذلك فسق الأصلين مع الفرع ، أن يشهدا على شهادتهما^(٤)

(٧٦١) ولو أن شاهدي الأصل ، تدعى ثم أسما ، لم يجز شهادته
 لأخرين على شهادتهما ، لأن شهادة الأصلين بطلت بردهما
 فصار كما لو شهدا عند مقاضي ثم ارتدا قبل القضاء ، ولو شهدا
 بأنفسهما بعد ما أسما بغير شهادتهما ، بخلاف شهادة الفرع بعد
 إسلام الأصلين ، لأن الرد لا يبطل أصل شهادتهما ، لأن قرآن الرد

وفي نسخة ب " فيما " بدل " فما " وفي نسخة ح " كدنت "

٢ - وفي نسخة ب " الدار " بدل " الدرء " وفي نسخة ج " سور "

٣ - وفي نسخة " ألف و ب " " وإن كان " وفي نسخة " ج " بدو " بوز " ب كان
 في القصاص .

٤ - معين الأحكام للطرابلسي ١١٢ .

بالتحصل لا يجمع صحة تحمل الشهادة ، فاعتراضها لا يجمع البقاء ، ولكن
لردة يبطل أداء الشهادة ، ولهذا كان اقتران الردة بالأداء يجمع صحة
الأداء^(١).

(٧٦٢) قال: وإذا شهد شاهدان من أهل الكفر عني شهادة
شاهدين من أهل الإسلام على كافر ، لا تقبل شهادتهما ، لأنها شهادة
كافر قامت عني إثبات أمر على المسلم فلا تقبل ، قياساً على ما لو
شهدا عني المسلم بمال.

وكذلك إذا شهدا على فضاء فاض من قصاة المسلمين بكافر
على كافر ، لا تقبل شهادتهما ، لأنها قامت على القاصي بإثبات
قصائه.

وهذا بخلاف ما لو شهدا على كافر بمال فإنه تقبل شهادتهما
وإن كان فيه إيجاب القضاء على القاصي المسلم ، لأن إيجاب انقضاء
على القاصي غير مضاف إلى شهادتهما لا بصاً ولا افتضاءً ، أما بصاً
فظاهر وأما افتضاءً فلأن المقتضي "ما نبت ضروره المصوص عليه"
ولا ضروره للمصوص عليه وهو "الوجوب على المشهود عليه إن
وجوب القضاء بذلك عني هذا القاصي المعين، لأنه مما يفتى عنه في
الخصمة ، بأن لا يكون قاصاً ، والمقتضي إذا كان يثبت ضرورة

١ - المصدر السابق.

استصوص عليه لا يملك عنه مجال ، فهذا معنى قولنا وجوب القضاء على الفاسي غير مصاف إلى شهادتهما لا بصاً ولا اقصاء ، فلا يجمع قول شهادتهما أما ههنا شهدا على إثبات أمر عبي المسلم بصاً ومثل هذه الشهادة لا تقبل.

وطير هذا ما قال محمد رحمه الله في كافر مات وأوصى بن مسيم فشهد كافرين بدين على الميت ، فإن الفاسي يقبل شهادتهما وإن كان في قول هذه الشهادة وجوب قضاء الدين على الوصي المسيم ، لأن وجوب قضاء الدين على هذا الوصي غير مصاف إلى شهادتهما لا بصاً ولا مقصي ، لأنه ليس من ضرورة وجوب الدين على الميت وجوب القضاء على هذا الوصي ، فإنه لو لم يكن وصياً لوجب عليه قضاء الدين ، فمع قول شهادتهما كذلك ههنا ، والله أعلم بالصواب.

(٧٦٣) قال أمة في يد كافر اشتراها من مسيم ثم جاء كافر وادعى لنفسه ملكاً مطبقاً وأقام على ذلك شاهدين كافرين فشهد ، به بالملك المطلق ، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الأول لا تقبل هذه الشهادة أصلاً ، وقال أبو يوسف رحمه الله أحراً. تقبل هذه الشهادة ويقضى بها على المشتري خاصة ، ولا يقضى بها على غيره حتى لا يكون لمشتري أن يرجع بالناس على البائع

وجه قول أبي يوسف آخرًا: أن هذه شهادة كافر قامت على كافر وهو المشتري باسحقاق الملك عليه ، وقامت على مسلم وهو البائع بالرجوع عليه بالثمن ، وأمكن انقضاءهما في حق الكافر ، فيقتضي بهما على الكافر قياساً على ما لو شهد كافران على كافر ومسلم يدين فإنه تعمل شهادتهما على الكافر ، ولا تقبل شهادتهما على المسلم.

وهما: أن هذه شهادة كافر قامت على كافر وتعدّ القضاء بهما في حق ' ، فلا تقبل أصلاً ، قياساً على ما لو شهد كافران لكافر على كافر أن القاصي قصي لهذا على هذا بكذا فإنه لا تقبل هذه الشهادة أصلاً.

(٧٦٤) قال: كافر مات فجاء مسلم وكافر وادعى كل واحد منهما عليه ديناً ، وأقام كل واحد منهما يّنة من أهل الكفر ، قال في الكتب: أجزت يّنة المسلم وأعطيته حقه ، فإن بقي شيء كان للكافر^(١) ، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أن التركة بينهما

١ - وفي نسخة "ب و ج" "حق الكافر".

٢ وقال في العيون بصراحي مات وترك ألف درهم ، فجاء مسلم وبصري ادعى كل واحد منهما ألف درهم ، وأقام كل واحد شاهدين بصرايين فإن الألف كلها للمسلم مهما في قول أبي حنيفة ومحمد ورور ، وقال أبو يوسف. الألف بينهما نصفان ، وروى هشام: قال محمد. كان قور =

على مقدار دينهما تقسّم ، لأن كل واحد منهما يثبت دينه على الملب ، وما أقام كل واحد منهما حجة على ادين ، وجه ظاهر الرواية أن دين الكافر يثبت في حق المسلم وفي حق لعريم الكافر ودين الكافر يثبت في حق الملب ، ولم يثبت في حق العريم المسلم ، لأن ابراحة بما تثبت عند المساواة ، وإثما تثبت المساواة إذا ثبت دين كل واحد من عريمين في حق صاحبه ولم يثبت ، وهذا بمنزلة الدين المقر به في حالة الصحة مع الدين المقر به في حالة المرض.

(٧٦٥) قال مسلم له عند كافر ، أدن له ببيع والشراء فشهد عليه شاهدا كافرين شراء أو بيع ، جازت شهادتهما عليه ، لأن هذه شهادة كافر قامت على إثبات أمر على الكافر وهو البعد

(٧٦٦) ولو كان المولى كافراً والبعد المأدور مسلماً لا تقبل

(٧٦٧) ولو أن كافراً وكل مسلماً ببيع أو شراء لم أجر على

الوكيل من البيعة إلا من المسلمين.

(٧٦٨) ولو أن مسلماً وكل كافراً بدينك أجر على الوكيل

الشهود من أهل الكفر.

وفي النوادر قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله إذا وكل

النصراني مسلماً حتى يبيع له ثوباً أو يشريه ثوباً فشهد عليه

بصريان بالبيع وهو يحد فإن ذلك جائز.

أي يوسف مثل قول أي حصة ثم رجع إلى هذا القول وقد هو بينهم نصمان (عيون المسائل / ١٤٨).

(٧٦٩) قال محمد رحمه الله مسلم ادعى أن فلاناً لصرياً مات وأوصى إليه ، وأقام شهوداً من البصري ، وأحضر عريماً بصرياً فبنت الشهادة عليه قياساً واستحساناً ، أمّا إذا أحضر عريماً مسلماً فالقياس أن لا تقبل عليه ، وهو قول محمد رحمه الله أولاً ، وفي الاستحسان تقبل.

وجه القياس أن هذه شهادة الكافر على المسموع معصود فلا يقبل ، ووجه الاستحسان^(١) ما أشار إليه محمد رحمه الله في الكتاب: أن موت البصري لا يحصره المسلمون ، فهو لم تقبل شهادتهم على المسلم في إثبات الموت والإيصاء أدى إلى صياع حقوقهم المتعلقة بالموت والإيصاء.

(٧٧٠) ولو أن مسلماً ادعى وكالة من بصري بكل حق له بالكوفة ، وأحضر عريماً مسلماً وأقام عليه شهوداً لا تقبل.

(٧٧١) فرق بين الوصاية والوكالة ، والفرق: أن الإيصاء عاصياً يكون حانة الموت في دورهم فبنت شهادتهم صيانةً لحقوقهم عن البطال ، أما الوكالة فتتبع خارج دورهم ، فأمكن إشهاد المسلمين عليها فلا ضروره إلى قبول شهادة أهل الدمة

١ قوله "ب هذه" إلى قوله "وجه الاستحسان قد سقط من نسخة "أ و ح" وموجود في نسخة "ب" فردناه

قول النصراني ، لأنه تمسك بالأصل وهو بقاء الكفر ، والمسلم يدّعي
رواه بالإسلام ، ولأن اختلاف الدين مانع من جريان الإرث وادعى
الابن المسلم رول المانع والابن النصراني ينكر ذلك فالقول قول
المبكر.

(٧٧٥) ولكنه يصلى على الميت بإختيار الابن المسلم ، لأن
يحق للمسلم الواحد في أمور الدين مقبول.

(٧٧٦) ولو أقام المسلم نصرانيين أنه مات مسلماً ، وأقام
نصراني مسلمين أو نصرانيين أنه مات نصرانياً قصيبت بالميراث
بمسلم مهما ، لأن الابن المسلم أقام ما هو حجة على النصراني
والابن النصراني أقام ما ليس بحجة على الابن المسلم ، وإن أقام
نصراني مسلمين كدست ، لأن بنية المسلم ترجح على بنية
نصرانيه ثبت أمراً حادثاً وهو الإسلام ، وثبت استحقاق الميراث للابن
المسلم ، وبنية النصراني يعني ذلك ، ولهذا جعلنا القول قول الابن
النصراني ، لأنه يعني استحقاق الابن المسلم ، فكون السنة بنية المسلم ،
لأنه ثبت الاستحقاق لنفسه^(١).

(٧٧٥) وإن كان للميت بنون صغار أورشتم عن ميت مع
ابنه المسلم وجعلتهم مسلمين ، لأنه ما قضى بالميراث للابن المسلم

١ - رد من لأنه يخ من نسخة "ب" ، وقد سقطت من نسخة "أ" وح .

باسمه فقد قضى بإسلام الأب ، وإذا جعله مسلماً لابد من حكمهم
بإسلام أولاده الصغار تبعاً له.

قال في المسقى ولو لم يقيم الأب المسلم بيعةً على إسلام أبيه
قبل موته حتى ادعى رجل على ابنه ديناً وقام بيعة من أنصاري
يقضي به بمان ، ثم إن الأب المسلم أقام بيعة من أنصاري على إسلام
الأب قبل موته قال محمد رحمه الله إن كان لعريم مسلماً لم أعط دسه
ولم رد القصد ، وإن كان دميأ رددت القصد ونفدت لابن المسلم
جميع الميراث.

قال ولو لم يترك الأب مالاً وقام الأب المسلم شهادة من
أنصاري على أنه مات مسلماً وأب أحد إخوانه نصراني ، لم يقبل
بينته على ذلك بخلاف ما إذا ترك مالاً.

وأعرق أنه إذا ترك مالاً قبله الأب المسلم من أهل الذمة بمك
تقبل على ابنه وعلى الميراث ، ومن ضروره قبولها على الميراث بقصد
بإسلامه ، فيتأذى ذلك إلى أنه لاده أنصاري ، أما إذا لم يترك مالاً
لا يمكن قبولها على إسلام الأب وحده ، لأنه أمر ديني وشهادته أهل
الذمة لا تقبل في الأمور الدينية.

(٧٧٨) وروى النعلى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال
لا تقبل شهادة أهل الذمة على إسلام الكافر في حبه الخدي ، وقبها
بعد الموت وإن لم يكن له ميراث مك لأحد بشهادتهم

١ - معنى بن منصور أبو يحيى البرقي روى عن أبي يوسف ومحمد الكتب
والأمري والمواد مات منه إحدى عشرة بعد ما كان مشاركاً لأبي =

(٧٧٩) وروى عمرو بن أبي عمرو^(١) عن محمد بن الإمام

رجل من أهل الدمة مات فشهد مسلم أو مسلمة أنه أسلم قبل موته
وأنكر أوليائه من أهل الدمة ذلك فميراثه لأوليائه من أهل الدمة
ويبغى للمسلمين أن يعسوه ويكفروه ويصلوا عليه^(٢).

(٧٨٠) ولو شهد على إسلام النصراني رجل وامرأتان من

المسلمين وهو يحدده ، بجزء على الإسلام ولا بقل.

ولو شهد عليه رجلان من أهل دية وهو يحد ، فشهادتهما

باطلة ، قال لأن في رعمهما أنه مرتد ولا شهادة لأهل الدمة على
المرتد^(٣).

سليمان الخورجاني ، روى عن مالك والليث وحمد بن عيسى ، وروى عنه
بن أبي شيبة والبخاري في غير الجامع ، وروى له أبو دود وشرمدي وابن ماجه ،
قال العسجني هو ثقة سليل صاحب سنة طلبوه غير مرة بقضاء فأي ، وكان من
كبار أصحاب أبي يوسف ومحمد انتهى (الفوائد المهيبة / ٢١٥)

١ - ذكره أبو سحاق في الطبقات في أصحاب محمد بن الحسن وكنت الصمري
وقال وهو جد أبي عروة بخري ، وهو الحسن بن محمد الحافظ متوفى سنة ثمان
عشر وثلاثمائة ، ترجمته في كتاب طبقات الفقهاء للشمساري / ١٣٩ ، الطبقات السنية
برقم ١٦٦٩ ، الجواهر للفضية ٦٧٧/٢ ، رقم الترجمة ١٠٨٤.

٢ - عيون المسائل / ١٠٦ نقلاً عن الرقيات.

٣ - كذا قال المعصية أبو البيث في كتاب "عيون المسائل في فروع الحنفية" ١٠٦

(٧٨١) ولو قال الاس المسلم: ثم يرل أي كن مسلماً ، وفان
 البصري: ثم يرل كان بصرياً ، فالمقول قول المسلم ، لأن كل واحد
 منهما يدعي ما هو لأصل من وجه ، حادث من وجه ، أما الاس
 المسلم فلا يدعي الإسلام ، والإسلام أصل في بي آدم من وجه ،
 حادث من وجه ، أما الاس البصري فلا يدعي الكفر والكفر أصل
 من وجه ، حادث من وجه ، وما هو أصل من وجه ، حادث من
 وجه ، اسلوب ، ولكن يرجح دعوى الاس مسلم بقوله لإسلام وعلوه ،
 وإن أقام الله ، فالبينة بينة الاس المسلم ، لأنها نبت أمراً حادثاً وهو
 العلم.

(٧٨٢) ولو أن الاس المسلم أقام شدة من مسلمين على إسلام
 الأب من موه ، لا يحل ذلك حتى يصير الإسلام ، ككسك إذا
 شهد شاهدان على بصري أنه أسلم يعني من مسلمين لا تقبل
 شهادتهما حتى يصف الإسلام ، لأن الشاهدين عسي لا يعرفان ما
 يصير الكافرون مسلماً ، وما يحتاج إليه دجونه في الإسلام ، فلا من
 لو صف حتى ينظر القاضي فيه إن كان المراد بوجوب دجونه في
 الإسلام يجعله مسلماً وإلا فلا.

وذكر القاضي إمام ركن الإسلام عني اسعدى رحمه الله في
 آخر شرح السير أن شاهد إذا كان فقيهاً عن شهادته من غير أن
 يصف الإسلام ، وإن كان جاهلاً لا تقبل ، ما يصف الإسلام.

النوع الثالث

في شهادة الوصي للميت وشهادة الوكيل للموكل
بعد العزل وشهادة الشريك للشريك وشهادة
الرجل على فعل من أفعال نفسه ، وشهادة من يجرّ
إلى نفسه مغتماً أو يدفع عن نفسه مغتماً ، وما
يكون إكذاباً للشهود وما لا يكون ، وفي ترجيح
إحدى البيتين على الأخرى ، والشهادة
على البيع والشراء والموارث

[شهادة الوصي للميت]

(٧٨٣) أما شهادة الوصي للميت ، ذكر شيخ الإسلام
المعروف بحواهر رآه رحمه الله في باب الشهادة في الوصية: أن شهادة
الوصي للميت بدين أو عين أو وديعه ، والورثة كلهم كإقرار لا يجوز ،
لأن ولاية القصر له حتى يبرأ المودع والعريم فتكون شهادته لنفسه.
وذكر في العيون أن شهادة الوصي بدين على الميت ثقيل ،
ولو شهد للورثة إن كانوا كإقراراً فكذلك لعدم التهمة ، وإن كانوا
صغاراً لا تقبل ، لأنه يثبت لنفسه حق التصرف فيّهم^(١).

١ - انظر: خلاصة الفتاوى ٦٠/٤-٦١.

ودكر في حين المسوط: أن شهادة الوصي لابن الميت بدليس
عنى لميت إن كان الابن صغيراً لا يعمل بالانفاق ، وإن كان كبيراً
فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل.

ودكر شمس الأئمة احنواي رحمه الله: هذا إذا كان الابن كبيراً
حال ما قبل الوصي الوصاية ، فإن كان صغيراً وسهده بدليس بعد ما
كبر لا تقبل بالإجماع.

(٧٨٤) قال محمد رحمه الله رجل أوصى بن رجل ومات
وفل وصي بوصاية ولم يحاصم إلى القاضي في شيء حتى عرّبه
القاضي ، وجعل يمين وصياً غيره . ثم شهد الوصي لأول لميت في
مال أو في غيره فشهادته باطلة^(١).

قال قاضي القضاة رحمه الله: هذه المسألة تدل على أن بقاضي
أن يعزل وصي الميت ، ومشائخ قالوا: ليس له أن يعزل ، وله أن
يحصم به وصياً آخر ، وإنما نطلب شهادة ، لأنه لما مات الموصي
صار وصي حصماً في حقوقه قائماً مقامه ، لأن الوصاية خلافة
فصديق موثق بموالات الأصل ، ولهذا لم يصرف الوصي بعد موته من
أن يعلم بالوصاية ، بعد تصرفه ، وإذا استندت شهادته في وقت كان
حصماً لا تقبل شهادته في ذلك أبداً ، كما لا يعمل شهده للموصي
عنه ، وعرف القاضي إياه بخروج بعد الثوب وليس ببطان من
الأصل ، وإذا كان الوصي لم يقبل لوصاية ولم يرده حتى شهد

تدعى بمال عند دعوى بعض الورثة يسأله القاضي أنقل الوصاية أو تردّها؟ فإن قبل بطلت شهادته ، لأنه صار حصصاً من وقت موت الموصي^(١) ، وإن ردّ قبلت شهادته لبطلان الوصاية من الأصل. وكالشهيعين إذا شهدا بالبيع يسألهما القاضي عن الشفعة ، فإن صاها بطلت شهادتهما ، وإن سلما الشفعة جازت شهادتهما كذا هما. فإن لم يحبر الوصي بشيء يتوقف القاضي في شهادته حتى يستبين حاله ، لأنه يتردد في ذلك^(٢).

[شهادة الوكيل للموكل]

(٧٨٥) وأما شهادته الوكيل للموكل ، فإن كان وكيلاً خاصاً بأمر وكله بالخصومة في شيء ثم أخرجته من الوكالة قبل أن يحاصم عند القاضي ثم إن هذا المعرول شهد لموكله بما وكل فيه جازت شهادته^(٣) في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول رحمهم الله ، ولا يجوز في قول أبي يوسف الآخر ، بناءً على أن عبد أبي يوسف رحمه الله بنفس الوكيل بصير قائماً مقامه حتى لو أقر على موكله في غير مجلس القضاء يصح إفرازه ، وعندهما بنفس الوكيل لا يصير قائماً مقام الموكل ولا يصح إفرازه على موكله في غير مجلس القضاء^(٤).

١ وفي نسخة "ب" "الوصي".

٢ الفتاوى الهندية وقال حكنا في الملتقط ٤٧٧/٣ وخلاصة الفتاوى ٤٦٨، ٤.

٣ - الفتاوى الهندية ٤٧١/٣.

٤ انظر: لتفصيل المسألة خلاصة الفتاوى ٤٦٧/٤ - ٦٨.

لأنّ يوسف رحمه الله - أن التوكيل إقامة الغير مقام نفسه في حياته ، فيعتبر بالإلزام بعد الموت ، وهو الإيصاء ، وثمة يصير حصصاً قبل الخصومة فكذا ههنا.

وهما أن الوصاية خلافة فتعلق ثبوتهما بموت الأصل ، أم توكيل أمر بالخصومة ، والخصومة لا يكون إلا في محس القضاء ، فما لم يخاصم لا يصير خصماً.

ألا ترى ! أن الإيصاء من لمست لا يقلل التحصيل ، والتوكيل يقلل

فلا بعد تصرف التوكيل من العلم بالتوكيل ، وبعد تصرف الوصي قبل العلم بالإيصاء.

وإن كان الوكالة عامّة في الموجود دون الحوادث بعد التوكيل بأن وكل رجلاً بالخصومة مع فلان في كل حق فيه إن كان التوكيل مؤكداً بعلم القاضي أو بحكمه فإن كان بعدمه والقاضي يعرفهم جميعاً ولا يخاصم التوكيل في شيء حتى عرله موكل ثم شهد التوكيل بحق ، كان له قبل فلان قتل التوكيل حارت شهادته في قول أبي حنيفة ومحمد ، ولا يجوز في قول أبي يوسف الآخر رحمه الله ، وهذا الفصل الأول سواء.

وهائدة توكيل عند القاضي أن لا يحاج إلى إثبات الوكالة بإبائه ، أم أن يصير حصصاً قبل الخصومة فلا ، وإن وكل بين يدي القاضي من غير حصص والقاضي يعرف موكل ولم يعرله حتى خاصم

المصوب عند القاضي في ألف درهم وقضى بذلك أو لم يقض ، ثم
عرله الموكل ثم شهد للموكل بالألف التي حاصم فيها لا تقل
شهادته .

وبو شهد له بمائة دينار جارت شهادته ، لأنه لا يصير حصماً
نفس الموكل وإنما يصير حصماً^(١) يفعل الخصومه ، و الخصومة
وجدت في الألف ، وبطلت شهادته في الألف لا غير .

وإن وكّنه بعير محصر من القاضي بكل حق له فل فلان
وحاصم لو كمل فلاناً عند القاضي بألف للموكل فوجد المدعى عليه
إيمان ولو كانه ، فأقام الموكل به على الوكالة ، وقضى القاضي بها
وقضى بمائة أو م يعص ، ثم عرله ثم شهد الموكل لموكله بتلك الألف
أو بعيرها لا تقل شهادته ، لأن القاضي إذا لم يعلم بالوكالة يحتاج
التوكيل إلى إثبات الوكالة بالبينه ، وإن كانت الوكالة عامة لا يشهد
شاهد إلا بوكالة عامة ، والبينه لا تقل إلا بعد الدعوى ، فكانت
الخصومه في ألف خصومة في سائر الحقوق تقديرًا .

وهذا لو قضى بوكائه عقب الدعوى في حق لا يحتاج إلى
إثبات بعد ذلك في كل حق يدعي ، فبطلت شهادته في لكل ضرورة
وإن شهد بمال حادث بعد التوكيل جازت شهادته ، لأن
موكلي لم يتناور الحادث فلم يصير حصماً في ذلك .

١ - قد سقط "نفس الموكل وإنما يصير حصماً" من نسخة "أ" ، ورد به
طبقاً لنسخة "ب و ج" .

وكذلك رجل ادعى عند القاضي على رجل أن فلاناً وكله
بأخصومة في كل حق له من هذا المدعى عليه ، وقس فلان وفسلان ،
وأقام بسنة على بوكه بأصغه ، لئن ادعى ، وقضى القاضي بذلك أو
لم يقض ثم عرله بوكه ، فشهد لعروى بموكل بحق من هذا الذي
أحضره أو قبل الآخرين لا تقبل شهادته^(١).

لأن هذا بوكه حين حاضمه واحداً من العزماء لإثبات الوكالة
كأن الأخصومة مع الحاضر خصومة مع العائين ، لأن لو كاله واحدة
لا يوصل إلى إثباتها على الحاضر إلا بإثباتها على لعائين
وهذا هو أحضر لعائين بعد ذلك وادعى عيهما مالا بموكل
لا يكلف بإعادة اليه على الوكالة ، وإذا جازت شهادته على الحاضر
بالأخصومة معه بطلت على العائين في هذا.

لا فرق بين تخصيص الواحد في الوكالة وبين تخصيص الجماعة
فلا يعل شهادته إلا أن يشهد بحق حادث بعد التوكيل ، أو على
رجل حر غير لعمر لثلاثة فقس شهادته ، وإن كان بوكه بغير
بوجود وحادث بعد التوكيل نحو أن أقام السنة أن فلان من فلان
وكنه بكل حق له في مصر كذا وبأخصومه فيها ، وأحضر رجلاً من
أهل ذلك المصر ودعى عليه حفاً لموكله وأقام سنة على ما ادعى
وقضى للقاضي بأن كاله أو لم يقض حتى عرف ، فشهد لموكله بما أو
حق على ذلك برجل أو على غيره من أهل ذلك المصر ، لا تقبل

١ المأثور المذهب وقار كذا في صول نقضاء ٤٧١٣ ، وذكر صول
نقضاء أي هذا كتاب فعمم أن كتاب "صول نقضاء" من مآخذ ماوى
المهنية ولا تعرف أي كتاب آخر بهذا الاسم.

شهادته، لأنّ الوكالة واحدة لا يمكن إثباتها على الخاصر إلا بإثباتها على الكل.

وكذا لو شهد بحقّ حادث بعد التوكيل لا يعمل شهادته ، لأن التوكيل على هذا الوجه يتناول الموجود والحادث جميعاً.

وهذا استحسان ، والقياس أن يسأل الحادث ، لأنه وكتّبه بحقوقه وأحداث ما كان من حقوقه ، وجه الاستحسان: أن المتعارف فيما بين الناس أن الرجل يوكل غيره بقبض غلاته وحقوقه في المصّر ويريد به الموجود ، وما يحدث بعد ذلك من العلّات فيتناول الكل ، وإذا دخل الكل في التوكيل بطلت شهادته في الكل ، ولا تقبل شهادته إلا أن يشهد بحقّ حدث بعد العزل ، لأن الحادث بعد العزل لا يدخل في التوكيل فلا يصير حصماً في ذلك

[شهادة الشريك للشريك]

(٧٨٦) وأما شهادة أحد الشريكين للآخر ، قال: شهادة الشريك المعاوض لشريكه إذا لم يكن المشهود به مشتركاً بينهما كالحدود والفصاص والنكاح والوصية وبحو ذلك تقبل ، لأنها شهادة أجنبي لأجنبي والشاهد عدل.

وإن كان المشهود به مشتركاً بينهما لم تقبل ، لأنه يصير شاهداً لنفسه في نصيبه ، وإذا لم تقبل شهادته في نصيبه لا تقبل في

نصب شريكه أبصاً ، لأن الشهادة واحدة فإذا نُظِلَّ بعضها نُظِلَّ كلها.

وكذلك شهادة أحد شريكي العان شريكه بصل فيما ليس من شركتهما ، وفيما كان من شركتهما لا تقبل ، ذكر صاحب لأقضية هذه المسألة على هذا الوجه في باب ما يجوز من الشهادة وما لا يجوز.

وذكر في المسوط شهادة أحد المتعاضدين لصاحبه لا تقبل إلا في الحدود والفصاض والكنكاح ، لأن ماعد الحدود والقصاص مشترك بينهما فكان شاهداً لنفسه من وجه ، وشهادة أحد شريكي العان لصاحبه فيما كان من تجارتها لا تقبل ، وفيما لم يكن من تجارتها مقبولة ، ولم يذكر هذا التفصيل في المعاوضة ، لأن العان قد يكون خاصاً ، وقد يكون عاماً ، وأما المعاوضة لا تكون إلا في جميع الأموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة.

وعنى فباس ما ذكر شح الإسلام رحمه الله في كتاب الشركة: أن المعاوضة يجوز خاصة فيجب أن تكون الجواب في المعاوضة على التفصيل الذي ذكرنا في العنان.

[حكم شهادة الأجير]

(٧٨٧) وشهادة الأجير المشترك مقبولة ، وشهادة الأجير الواحد لأساده لا تقبل استحساناً ، سواء كان أجير مبرومة أو مشاهرة أو مسافهة^(١).

١ - خلاصة الفتاوى ٦٠/٤ والفتاوى الهندية ٤٧٠/٣.

وذكر في كتاب الدييات: أن شهادة الأجير لأستاذه جائز
وذكر في كفالة المسووط: أن شهادة الأجير لأستاذه لا يجوز.

قال الصدر الإمام برهان الأئمة صاحب المحيط رحمه الله: المراد
من المذكور في كفالة الأصل الأجير الخاص، والمراد من المذكور في
كتاب الدييات الأجير المشترك، والقياس أن تقل شهادة الأجير
الواحد أيضاً قياساً على الأجير المشترك وقياساً على شهادة الأستاذ
لأجيره وإن كان أجيراً خاصاً له.

ذكر الخصاف رحمه الله في أدب القاضي إذا شهد أجير القسائل
على الولي أنه عفاه عن الدم، ذكر في المجرد^(١) عن أبي حنيفة رحمه الله أنه

١ - "المجرد في فروع الحنفية للإمام أبي القاسم إسماعيل بن الحسين بن عبد الله
البيهقي المتوفى سنة ١٠٢٤ احتصر فيه "المبسوط" و"الجامعين" و"الريادات" ثم
شرحه وسمّاه "الشامل" وللإمام زهير بن هذيل كند في "الدائع" في كتاب الخشبي
(كشف الظنون ٢/ ١٥٩٣ ط. دار المعرف ١٩٩٠ م)، وذكر صاحب كشف
الصور البيهقي في دين كتاب "الشامل" وقال الشامل في فروع حنيفة لأبي
القاسم إسماعيل بن الحسين البيهقي الحنفي المتوفى سنة ٤٠٢ هـ "كان صاحب
لجواهر جمع فيه مسائل ومناوئ تنصص كتاب "المبسوط" و"الريادات" وهو
كتاب مفيد (كشف الظنون ٢/ ١٠٢٤).

وذكره العرشي في الجواهر المصنوعة وقال إسماعيل بن الحسين بن عبد الله
أبو القاسم السهقي، كان إماماً جليلاً، عارفاً بالفقهاء، صنف في المذهب
كتاباً، سمّاه "الشامل" جمع فيه مسائل ومناوئ بصم كتاب "المبسوط" و
"الريادات" وهو كتاب معلل، رأيت في مجلدتين، وله كتاب سمّاه "انكفية"

لا يجوز ، وذكر في ديات الميسوط أنه يجوز ، فالصدر لإمام
 برهان الأئمة رحمه الله: يجوز أن يكون المراد من المذكور في الشرح
 الأخير الخاص ، ومن المذكور في الديات الأخير المشترك
 قال. ولو كان أجيراً خاصاً مشاهرة وم ردّ القاصي شهادته
 ولم يظهر عداله حتى مضى الشهر ثم عدل قال: بطل شهادته ، وإن
 لم يكن أجيراً ثم صار أجيراً قبل أن أقضي أبطل شهادته ، وإن أبطلها
 حتى بطلت لإجباره ثم أعادها جازت ، هكذا ذكر في العيون.

[شهادة الرجل على فعل من أفعال نفسه]

(٧٨٨) وأما شهادة الرجل على فعل من أفعال نفسه أو صعه
 من صفات نفسه ، قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله قال: كان أبو

=مختصر شرح القدوري" بـ "مختصر أبي الحسن الكرخي" بنو هر المصيه
 ٣٩٨/١-٣٩٩ ، رقم الترجمة ٣٢٦.

قال الخليل بن أحمد: كان عبد الصالح محمد الخليلي في هامش بنو هر المصيه ذكر
 حاجي حبيبة في كشف الظنون ١٦٣٢/٢ أن "الكفايه" شرح "مختصر
 القدوري" وسماها في موضع آخر ١٤٩٨/٢ كلفه بعضه.

وجاء في هامش م "ورأيت كتاباً في أصول فقه ، يسمى بالسابع ، وهو
 كثير القوائد ، منسوب إلى شمس الأئمة نسهي ، كذا بخط مسيح الإسلام
 سراج الدين عمر ، الشهير بقارئ "تهذبة" وهذا الذي ورد في هامش م منقول
 في الطبقات النسبه ، وقد ذكر حاجي حلقه "السابع" غيره ، انظر كشف
 الظنون ١٦٣٤/٢

١ - وفي نسخة "ب" إن لم أبطلها.

حبيفة رحمه الله يَحْيِزُ شهادة القاسمين على قسمتهما ، وكان أبو يوسف رحمه الله لا يحير ، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقال محمد رحمه الله: لا يجوز شهادته ، وذكر الخصاص قول محمد مع قول أبي حنيفة^(١) رحمه الله ولم يذكر فيه الاختلاف.

قال مشايخنا رحمهم الله: ما ذكره الخصاص قول محمد أحراً وقد روي أنه رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله.

وجه قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله أولاً: أنهما يشهدان على فعل أنفسهما وشهادة الإنسان على فعل نفسه لا تقبل ، وإن لم يحزر بشهادته معماً إلى نفسه ، كما لو قيل بالكاح إذا شهد بعقده ، وكذلك إذا قال لرجلين. إن كَلَمْتُمَا عبدي فهو حرّ فشهدا أنهما حدثناه لا تقبل شهادتهما ، وإن لم يكن فيه جرّ منفعة إليهما ، كذلك ههنا ، كيف! وههنا جرّ منفعة إليهما وهو استحقاق أجر القسمين.

وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله أحراً: أن هذه شهادة فامت لإثبات الملك لمعير ، وقد حلت عن التهمة فتقبل ، ولأن القاسم أمين القاصي وبائنه في لقسمته فكان فعله كفعل القاصي، ألا ترى! أن القاصي إذا لم يكن مأدوماً في الاستحلاف يملك تفويض القسم إلى غيره ، ولو لم يكن فعله كفعل القاصي لما ملك التفويض

والدليل على أن القسمة من القضاء أن للقاسم أن يحجر المتع
عن القسمة على القسمة كالقاضي ، وليس لعير القاضي ولاية الجبر
أصلاً.

وقوله إهما يحجران إلى أنفسهما معماً ، لأكما يستحقان الأجر
بالقسمة ، قسماً ؛ إما تقل شهادتهما عند أي حبيبه وأي يوسف رحمهما
الله إذا كانا لا يطردن الأجر ، أما إذا طرد لا تقل شهادتهما ، وقال
بعض مشائخنا رحمهم الله ؛ إما تقل شهادتهما إذا شهدا على القسمة لا
عير ، ثم قالاً بعد ذلك. نحن قسمنا واشتعلنا بالفصل ، أما إذا شهدا
على قسمة أنفسهما من الإبداء لا تقل شهادتهما

(٧٨٩) بطريق هذا ما ذكر ابن سماعه في نوادر عن أبي يوسف
رحمه الله أنهم إذا شهدا أنه أمرنا أن نبيع امرأته أنه جعل أمرها في
يدها ، وأبيعها ، وقد طلق نفسها ، حارت شهادتهما ، لأكما
شهدا على فعل المرسل والرسول يقلل كلام المرسل ، وقد شهدا على
فعل غيرهما ، ولو قال : شهد أنه قال لنا : حيراً ، مرأني فحيرناها ،
فاختارت نفسها ، لا تقل شهادتهما ، لأكما شهدا على فعل أنفسهما
وهو التخيير بخلاف الأول.

(٧٩٠) وإذا شهدا على رجل بمال أنه قصه من آخر وهسو
يسكر ، فشهدا على قصه ، وقالوا : نحن وربنا عليه قال : إن كانا

وعما أن رب المال كان حاضراً جازت شهادتهما ، وإن لم يكن حاضراً حال الورث لم تقبل شهادتهما ، لأنه إذا كان حاضراً انتقل فعل الورث إليه فكأن شاهدتين على فعل غيرهما ، أما إذا كان غائباً فقد تعدت إصافته إليه وبقي الفعل مقصوراً عليهما فلا تقبل شهادتهما^(١)

وذكر هلال رحمه الله في الشروط أنه لا تقبل شهادة الذي كان في المكبل ، وتقبل شهادة الذي درع في المدروع ، ووجهه أن للكبيل أثراً في العيين ، لأن قدر المبيع إنما يعرف بالكبيل ألا ترى! أنه إذا شترى صبرة حطة على أنها كثر فوجدتها أكثر فالريادة تكون سائغ وانقص لا يصح في ذلك ولا يتم البيع بدون العيين والتقدير وكست الشهادة على انقص شهادة على عيينه وهو الكبيل ، فلا تقبل ، وأم الدرع فلا يعيد العيين والتقدير ألا ترى! أنه إذا اشترى أرضاً على أنها مائة دراع فوجدتها مائتي دراع ، يكون الريادة للمشتري ، فعلم أن الدرع لم يكن من انقص ، والشهادة على الدرع شهادة على فعل غيرهما فتقبل.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله في المتقى: أن شهادة الكياليين باطلة.

(٧٩١) قال إذا ادعى على آخر أنه استقرض مني كراً حصة فأقرضته ، وشهد شاهدان بهذه اللفظة "أين كدم بحران ما ورد وما كرا كش بوحتم" قيل: لا تقبل هذه الشهادة ، لأنهما يشهدان على فعل

نفسهما وفيه. نقبل ، لأحدهما أحيرا وأصاف الفعل إلى المدعى عليه حيث قالوا "نحرا ما آورد" حتى لو قالوا "ما آوردتم" فتدليك وي دستور وي لا نقبل هذه الشهادة وقيل إن قالوا مدعى عليه ما ما بود نقس شهادتهما ، وإن قالوا "نا ما سود لا تقبل"

(٧٩٢) وذكر شيخ الإسلام رحمه الله في كتاب القسمة موكيلان بالبيع أو الدلالان إذا شهدا وقالوا نحن بعد هذا الشيء من فلان لا نقبل شهادتهما.

(٧٩٣) وذكر ابن سماعة في بوارده عن محمد رحمه الله. رجل اشترى من رجل عشرين شراً صحيحاً أو فاسداً ، وقصصهما وأعتقهما ، واحتف النافع والمشتري في ثمن العبد في البيع الصحيح ، وفي قسمتهما في البيع الفاسد وقت القبض ، وشهد أحدان هذان على ثمنهما أو على قيمتهما ، فإنه لا نقبل شهادتهما أب إذا شهدا على القيمة ، لأن هذه شهادة قامت على صفتيهما لأن القيمة تردود بزيادة وصف مرغوب ، ونقص بقصانه ، فكانت الشهادة على زيادة القيمة وعلى نقصان القيمة شهادة على وصفيهما ، فكانت شهادة لأنفسهما من حيث الحقيقة ، وكذلك إذا شهدا على ثمنهما ، لأن الأصل في بيع لأشياء البيع بالقيمة ، وانتم قيمة اصطلاحية أصير

إليها تحرراً عن المارعة ، فكاتب الشهادة على الثمن شهاده على القيمة.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه تقبل شهادتهما على ريادة الثمن وقصابه لأهما يشهدان يدين للبائع على المشري ، وأنه غيرهما ، فتقبل شهادتهما.

(٧٩٤) وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله، قال أبو حنيفة رحمه الله: قال رجل لعبد: إن دخلت دار هذين الرجلين أو قال: إن مسست ثوبهما فأنت حر ، ففعل العبد ذلك فجاء الرجلان يشهدان على ذلك فشهادتهما جائزة ، لأن هذه الشهادة قامت على فعل العبد وهو الدخول والمن قبِلت.

بخلاف ما إذا قال إن كَلَمْتما عدي أو مسستما ثوبه فهو حر ، فشهدا أهما فعلا ذلك ، لا يقبل شهادتهما ، لأهما يشهدان على فعل أنفسهما.

ولو قال لعبد: إن كلمت فلاناً وفلاناً فأنت حر ، فشهدا أنه كَلَمْتما لا تقبل شهادتهما^(١) ، بخلاف ما لو قال له: إن دحيت دارهما فشهدا على الدخول حيث تقبل شهادتهما.

والعرف: أن شهادتهما بكلامهما شهادة محصورهما، لأنه لا يصور الكلام معهما إلا بحضورهما، وحضورهما فعلهما ، فكأن شاهدتين بفعل أنفسهما ، وأما شهادتهما بدخوله الدار شهادة بفعل غيرهما

١ - خلاصة الفتاوى ٦٩/٤.

وروى الحسن بن زياد رَجَمَهُمَا اللَّهُ فِيمَنْ حَلَفَ بِحَيْثُ مَمْدِيكِهِ أَنْ لَا يَسْفِرَ بِهِ شَيْئاً أَبَداً فَشَهِدَ رَجُلَانِ أَكْثَرُ صَادَ لَا يَفْعَلُ شَهَادَتَهُمَا ،
لَأَكْثَرُ يَشْهَدَانِ عَلَى فَعْلِ أَحَدِهِمَا ، وَكُلُّمَا فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ مَنَعَةٌ
وَكُلُّ ذَلِكَ مَانِعٌ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ.

ولو شهدا أنه طُلبَ ذلكَ مِنهُمَا وَمَ يَفْرَصُهُ فَلَبَّ شَهَادَتَهُمَا ،
لَأَكْثَرُ شَهَدَانِ عَلَى فَعْلِ الْغَيْرِ ، لِأَنَّ الْإِسْقَاطَ صِلَتِ الْقُرْصَ وَأَبَى
فَعْلَ يَسْقُطُ ، وَلَا مَنَعَةٌ فَمَا فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ ، لَأَكْثَرُ قَسَداً مِمَّا
أَفْرَصُهُ ، وَلَوْ كَانَ حَلَفَ لَا يَفْرَصُ فَلَاناً وَفَلَاناً فَشَهِدَ أَنَّهُ أَفْرَصُهُمَا
حِثٌّ فِي بَيْتِهِ ، لَأَكْثَرُ يَشْهَدَانِ عَلَى فَعْلِ غَيْرِهِمْ وَهُوَ الْإِفْرَاصُ وَلَا
قَمَّةٌ فِيهَا.

(٧٩٥) وَفِي بَوَادِرِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِيمَنْ دَعَى دَرّاً ،
فَشَهِدَ بِهِ سَاهِدَانِ أَنَّ هَذَا أَدَارَ لَهُ ، وَهُوَ كَانَ اسْتَأْجَرَ عَلَى سَائِلِهَا
فَلَبَّ شَهَادَتَهُمَا ، وَلَوْ فَلَا اسْتَأْجَرَ عَلَى هَدْمِهَا فَهَدَمَهَا ، مَ يَفْعَلُ
شَهَادَتَهُمَا ، لَأَكْثَرُ يَدْفَعَانِ عَنْ أَحَدِهِمَا مَعْرَماً ، لَأَكْثَرُ يَرُدُّنَ بِدَنِّ
إِسْقَاطِ صَمَاءٍ لِرَجُلٍ هَامٍ بِسَاءٍ ، لَأَكْثَرُ لَمَدَعِي عَلَيْهِ بَطَاحُ الدَّ
وَهَدْمِ سَاءٍ بِغَيْرِ سَبِّ مُصَمِّمٍ ، وَشَهَادَةُ دَافِعِ الْمَعْرَدِ لَا تَقِيلُ ، أَمَّا فِي
فَضْلِ سَاءٍ لَا يَدْفَعَانِ عَنْ أَحَدِهِمَا مَعْرَماً ، وَلَا يَجُزُّ ، إِلَى أَنْفُسِهِمْ
مَعْرَماً ، فَقِيلَتْ شَهَادَتُهُمَا.

[شهادة الرجل على فعل أيه]

(٧٩٦) قال: ذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في الجامع الكبير: رجلان شهدا أن أباهما طلق أمهما ثلاثاً ، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله. إن كانت الأم ندعي طلاقها ، فشهادتهما باطلة ، وإن حدثت وشهادتهما مقبولة^(١) ، لأن الطلاق دائر بين النفع والضرر في حقها^(٢) من حيث أنها تتخلص عن حالة الروح ويرتفع عنها قيد الكاح ، والملك مفعلة لها ، وأما من حيث أن ثمرات الكاح ومقاصده وحقوقه مشتركة بين الزوجين ، والطلاق يبطل ذلك ، فيحقها الضرر ، وإنا نعتبر الراجح في حقها ، ونعلم الرجحان بالدعوى والاحمود ، فإن ادعت ترجح جانب النفع في حقها ، فكأن شهادة لها فلا تقبل ، وإن حدثت ترجح جانب الضرر في حقها ، فكأن شهادة عليها فقبلت.

(٧٩٧) ولو أن رجلين شهدا أن امرأة أبيهما ارتدت عن الإسلام ، فلا يحلو إما أن كان أمهما حرة أو ممتة ، ولا يحلو إما أن ادعى الأب ذلك أو جحد ، والمرأة لا تحلو إما أن كانت مدحولة بها

١ - كذا في الصدية وأصاف: وفي فتاوى مولانا شمس الدين لأورجدي. أن الأم إذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما ، وهو الأصح قال مولانا: وعندي ما ذكر في الجامع أصح ، الفتاوى الهندية ٤٨٢/٣.

٢ - وفي نسخة "ح" "حقهما".

أو لم يكن ، فإن دعى الأب لا تقبل شهادتهما لأن الحرمة تثبت بإقراره ، فبعد ذلك شهادتهما تسقط المهر قبل الدخول ، وبفئة العدة بعد الدخول ، وإثما شهادته لأيهما ، فلا تقبل^(١) ، وإن جحد الأب قبلت شهادتهما ، لأن له فيه مصره وهو رواي ملك الكاح عليها فكاتب شهادته عليه ، وإن كانت الأم حية لا تقبل شهادتهما ، دعت أمهما أو جحدت ، أما إذا ادعت فظاهر ، وأما إذا جحدت فسلأن هذه شهادة لأيهما ، وهو دفع صرر الصرة فلا تقبل

(٧٩٨) وإن شهدا أن أباهما خلع أمهما على صداقها ، فإذا ادعى الأب لا تقبل لأن الفرقه تثبت بإقراره ، وهما بشهادة يسقطان نصف مهر نو كان قبل الدخول ، وجميع المهر إذا كان بعد الدخول . وإن جحد الأب فإن ادعت الأم لم تقبل شهادتهما ، لأن الصداق يسقط بإقرارها . فثبت الشهادة على إبطال الكاح عليها ، وقد ذكرنا أنه دائر بين السمع والصرر ويعتبر فيه الدعوى والإنكار فإن ادعت لا تقبل وإن جحدت قبلت^(٢).

(٧٩٩) فإن ولو أن رجلاً تزوج امرأة فطعنها قبل الدخول ثم تزوجها مرة أخرى ، فشهد امه أنه كان طلقها في إسكاح الأول ثلاثاً ثم تزوجها قبل أن تزوج برزح آخر ، فهذه المسألة لا نحو من أوجهه أي ذكرها ، من دعوى الأب أو إنكاره ، أو دعوى امرأة أو

١ - الفتاوى الهندية ٤٨٢/٣ .

٢ - الهندية نقلاً عن الدخيرة ٤٨٢/٣

إنكارها فإن ادعى الأب فإن صدقته المرأة تثبت العرق ، ويسقط جميع المهر بتصادفهما فوقع الاستعلاء عن الشهادة ، وإن أنكرت امرأة لا تقبل شهادتهما^(١) ، لأن الحرمة ثابتة بإقرار الروح الكاح ، فلا حاجة إلى الية لإثباتها ، وأما نصف المهر فهو واجب لأن الكاح صحيح بظاهر الحال والعرق منه بالطلاق قبل الدخول توجب نصف المهر ، فهو فيما شهادتهما سقط المهر كله لأن الكاح في انطقه ثلاثاً لا يوجب المهر إلا إذا اتصل به الدخول ولم يوجد الدخول ، فكأن هذه شهادة بالأب من هذا الوجه فلم يقبل ، وإن أنكر الأب ، فإن ادعت امرأة تقبل شهادتهما ، لأن الصداق قد سقط بإقرارهما فتخص هذا شهادة على الأب فعيب ، وكذلك إن أنكرت ، لأنه إن كان في هذه الشهادة مفعة للأب سقطت جميع الصداق فعنه صرر أبصاً وهو زوال ملك النكاح.

وقد بينا أن فيما يرد بين النعم والنصرر عبر الدعوى والإنكار وعند الإنكار ترجح جانب النصرر فكانت هذه شهادة على الأب ويسقط جميع الصداق عنه ضرورة قبول الشهادة على الطبقات الثلاث (٨٠٠) ثم في هذه المسائل إنما قبلنا شهادتهما ، لأنه شهادة على تحريم المرح ، وأنه حق الله تعالى ، والشهادة في حقوق الله تعالى تقبل حسبة من غير دعوى.

١ - الفتاوى الهندية ٤٨٢/٣ وقال: كنا في الدخيرة.

(٨٠٩) وذكر ابن سماعه في نوادره عن محمد رحمه الله: إذا شهد ابن القاصي على قصائه ، أو على كتابه إلى قاصٍ من القضاة أو على شهادته وهو حي أو ميت جاز ذلك ، وروى إبراهيم في المنتقى عن محمد رحمه الله. أنه لا يجوز شهادة الابن على قضاء أبيه وعلى كتابه ، كما لا يجوز شهادة الابن على شهادة أبيه ، وروى الحسن بن أبي مسالك في سمي في باب من لا يجوز شهادته له ، عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: لا يجوز شهادة الولد على قضاء أبيه ، وذكر في هذا الباب أيضاً أن الأب لو كان قاصياً يوم ما شهد الابن على قصائه أنه يجوز شهادته.

وفي آخر هذا الباب عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز شهادة الابن على قضاء الأب ، وإن كان قاصياً يوم الشهادة.

وذكر في الأفضيه أنهما إذا شهدا على قضاء أبيهما ، وأبوهما كان قاصياً لا تقل شهادتهما عند أبي يوسف رحمه الله ، وعند محمد رحمه الله تقبل ، ولم يقل عن أبي حنيفة رحمه الله أنه مع أبي يوسف في المشاهير ، وذكر بعض أصحابنا قول أبي حنيفة رحمه الله مع أبي يوسف وعليه اعتمد شيخ الإسلام المعروف بحواهر راده ، وإليه أشار في كتاب الطلاق ، قال إذا جحد موكل الكاح فشهد ابن الوكيل على ذلك لا تقل شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه الله.

وهذا يدل على أن قول أبي حبيبة رحمه الله في شهادة الابن
على فعل أبيهما فيما لا ترجع العهدة إليه مثل قول أبي يوسف رحمه الله
أنه لا يقبل.

(٨٠٢) فالخاصل أن شهادة الإنسان على فعل نفسه لا تقبل
سواء كانت له فيه مسعة أو لم تكن بالاتفاق ، وشهادة الابن على
فعل أبيه لا تقبل إذا كان للأب فيه مسعة بالاتفاق ، أما إذا لم تكن
للأب فيه مسعة قال أبو يوسف رحمه الله لا تقبل ، وعن محمد رحمه
الله روايتان.

(٨٠٣) ولعل من اسعته "المسعة المظنوبة من الشهادة" وهو
ثبوت الملك للمدعي ، لا مسعته بمقاد القول على الغير وظهور صدقه
عند الناس ، ألا يرى أن الأب إذا شهد مع ابنه في حادثة قلب
شهادتهما فلو لا شهادة الابن لا تقبل شهادة الأب ، فالابن هذه
الشهادة يسعى في إظهار صدقه وتبديد قوله عن الخصم ، ولم يجمع
ذلك قبول شهادته فكذلك ههنا.

(٨٠٤) ثم فرق أبو يوسف رحمه الله بين شهادتهما على شهادة
أبيهما وبين شهادتهما على قضاء أبيهما ، ووجه الفرق أن الشهادة
على الشهادة ما كانت شهادة لأبيهما بل نقل لشهادته إلى مجلس
القضاء والقاضي يقتضي سيادته لا شهادتهما ، لأن اليهود له
أجنبي ، وإذا ثبت هذا في الشهادة على الشهادة يثبت في شهادتهما على

كتابه إلى القاضي ، لأن كتاب القاضي إلى القاضي عبارة الشهادة على
الشهادة على أن الشهادة ليست محرمة والقضاء مبرم

وقد أحسح أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وقال شهادة الاسب
على فعل أبيه كشهادة الأب على فعل نفسه من حيث الحكم والاعتبار ،
لأن الاسب جزء الأب ، وشهادة الأب على فعل نفسه لا تقبل ، فكذلك
شهادة الاسب على فعل أبيه ، وإليه أسار في الكتاب ، وقال أبو بكر
الأب حياً وقد عمل عن القضاء فقال قصت له بذلك ، لا يقبل ذلك
منه ، وإذا كان لا يقبل ذلك من الأب لا يقبل منهما .

ومحمد رحمه الله قال حول الأب دعوى وبقرار ، وما أنا به
شهادة ، والحكم إن كان لا يشت بمجرد لدعوى لا بد من على أنه
لا يشت بالشهادة الخالية عن التهمة .

(٨٠٥) والأصل في جميع هذه المسائل أن العهود على نوعين
مهما ما يتعلق الحقوق بالعاقدة ويرجع عهده عليه ، كالسبع وما أشبهه
ذلك ، ومهما ما لا يتعلق الحقوق بالعاقدة ولا يرجع العهده عليه
كالكاح والطلاق والعناق ، وما أشبه ذلك
ثم هو على وجهين إما أن شهد أبو كيلا على أنه أمرهما
بذلك وقد فعلا ، أو شهد اباهما بذلك .

فإن شهد الوكيلان بذلك فالمسألة على ثلاثة أوجه ، إما أن كان الموكل يحدد الأمر والعقد جميعاً ، أو يقر بهما ، أو يقر بالأمر ويحدد العقد ، وكل وجه على وجهين ، إما أن يدعى الخصم العقد مع الوكيل أو يحدد في الفصول كلها ، فإن كان الموكل يحدد الأمر والعقد مع الوكيل لا تفصل هذه الشهادة ، سواء كان الخصم يدعي أو يحدد ، لأنها إن كانت شهادة صورة فهو دعوى معنى ، لأنها بشأن فعل أنفسها بالشهادة على العقد والوكالة لأنفسهما بإثبات الأمر فكانا مدعين فلا تفصل ، وإن كان الموكل يقر بهما ، فإن كان الخصم يدعي العقد وأنه يقضي بالعقود كلها لتصادفهم جميعاً لا بشهادتهما. وإن كان الخصم يحدد العقد فإنه لا يقضي بشيء من هذه العقود إلا بائع ، فإنه يقضي بالطلاق بغير مال ، لا بشهادتهما لكن بإقرار الزوج بالحرمة.

وإن كان الموكل يقر بالأمر ويحدد العقد ، فإن كان الخصم يدعي العقد فإنه يقضي بالعقود كلها إلا بالنكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله ، لا بشهادة الوكيلين لكن بإقرارهما ، لأنه لما لم يشك وكالة بإقرار الموكل^(١).

والموكيل في هذه العقود سوى لنكاح إذا قال فعلت وساعده الخصم ، فإنه يشك العقد ، وإن حدد الموكل إلا في النكاح فإنه لا

١ هكذا أي "لما لم يشك وكالته" في السح الثلاثه ، والله أعلم بالصواب.

يصد إقرار الوكيل على الموكل فيه عند أبي حنيفة رحمه الله من غير تصديق الموكل ، وعندهما يقضي بإقرار الوكيل كما في سائر العقود وإن كان الخصم يحدد ، لا يقضي بشيء من هذه العقود إلا في الخلع ، فإنه يقع الطلاق بغير مال بإقرار الموكل لا بشهادتهما ، لأن الموكل لو أقر بالعقد لا يقضي به عند جحود الخصم ، فإذا كان جاحداً له مع الخصم أولى أن لا يقضى .

(٨٠٦) أما إذا شهد ابنا الوكيل فالمسألة على ثلاثة أوجه: إما أن كان الوكيل مع الموكل مفرس بالأمر والعقد جميعاً ، أو يحدد الأمر والعقد ، أو يدعي الوكيل الأمر والعقد ويقر الموكل بالأمر ويحدد العقد ، وكل وجه على وجهين ، إما أن يدعي الخصم ذلك كله ، أو يحدد وإن كان الوكيل (الموكل يدعيان الأمر والعقد جميعاً ، فإن كان الخصم يدعي العقد فإنه يقضي بالعقود كلها انصافهما جميعاً لا بشهادتهما ، وإن كان الخصم يحدد ، فإن على قول أبي يوسف رحمه الله لا نقل شهادتهما^(١) ولا يقضي بشيء من هذه العقود إلا في الخلع ، لأن المذهب عند أبي يوسف رحمه الله أنه لا نقل شهادته الابن لأبيه وإن لم يكن فيه منعه إلا ناد قول أبيه ، وعلى قول محمد رحمه الله يقضي بالعقود كلها إلا البيع ، لأن الخفوق راجعه إلى الوكيل ، فكانت الشهادة واقعة للأب فلم تقبل .

وأما في غيرها ، كالنكاح والخلع لا منعه له سوى ناد القول ولم توجب قسمة مائة من قول الشهادة ، وإن كان الموكل والوكيل

١ - الفتاوى الهندية ٤٧٢/٣ .

يُجحدان والخصم أيضاً يجحد لا يلتفت إلى هذه الشهادة ، لأن الشهادة في حقوق العباد لا تقبل بدون سابقه الدعوى ، وإن كان الخصم يدعى نقل شهادتهما عندهم جميعاً ، لأنهما يكذبان أباهما والشهادة على الأب مقبولة ، وإن كان الوكيل يدعي والموكل يقر بالأمر ويجحد العقد ، فإن كان الخصم يجحد فعلى قول محمد رحمه الله نقل شهادتهما ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا تقبل ، ووجهه ما ذكرنا ، فإن كان الخصم يدعي ذلك ، فإنه يقضى بالعقود كلها إلا في المكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله فإنه لا يصدق الوكيل على ذلك إذا جحد الموكل العقد ، وشهادة أبي الوكيل على ذلك لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله لأن للأب فيه مفعة بعد القبول . (٨٠٧) وعندهما إقرار الوكيل على موكله نافذ في العقود كلها ، بيعاً كان أو مكاحاً ، لأنه مالك للإشياء فلا يكون متهماً في الإقرار به .

[شهادة من يجر إلى نفسه مغنماً أو يدفع عن نفسه مغرمًا]

(٨٠٨) وأما شهادة جَارِ المعتم ودافع المغرم قال محمد رحمه الله: رجلان في أيديهما وديعة لرجل ، فادعاه رجل فشهد المودعان بذلك جارت شهادتهما ، وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز شهادتهما ، لأن بقول الوديعة صاراً مقرين بالملك للمودع ، وكانا

مناقضين في أن هذا العن منّ المدعي فطلبت شهادتهما مكان
التفاضل.

وجه ظاهر الرواية أن هذه الشهادة حجت عن الشهمة ، وليس
فيها جرّ منفعة إلى لشاهد ولا دفع معرم عنه ، وشهادة العن متى
كانت بهذه المثابة فالأصل فيها القبول.

قوله بأن يقول نوديعه صاراً مقرياً بالمدّك للمودع فهذا
ممودع ، لأن لإيداع كما يكون من مدّك يكون من نائب المدّك
و لا ينف وجهه اليابه ههنا ، لأنه يمكن أن يقولاً قسا نوديعه من
فلان إلا أنه كان نائباً عن هذا المدعي في إيداع ، ومهما أمكن
توفيق لا يحمل على وجه التفاضل ، وثب ستماً أن يكون نوديعه
بقرار بالمدّك للمودع ، ولكن هذا ليس بقرار مصحح به ، بل هو رقم
في ضمن النوديعه ، وقد نصب نوديعه بهذه الشهادة ، فينظر ما ثبت
في صمته.

وبو أن المدعي فاه شاهدين سوى هذين المودعين ، ثم شهد
نوديعه عنى بقرار مدعي أن هذا العن بمودع ، لا يفسل شهادتهما
سواء كانت نوديعه قئمه أو مستهلكة ، أما إذا كانت قئمة فلائهما
بده الشهادة يجرّان إلى أنفسهما معصاً وهو دوم يدهما على هذا حال
وإن كانت مستهلكة فلائهما بدفعان بهذه الشهادة عن أنفسهما معصاً
لأنه ظهر أنهما كانا مودعي اعاصب ، ومودع اعاصب صم ، فهم
هذه الشهادة يبرئان أنفسهما عن الصمار ، بخلاف المسألة الأولى ،

لأن هناك اموذان^(١) بشهادتهما يطلان يد أنفسهما ، إن كانت
الوديعة قائمة ، ويوجبان الضمان على أنفسهما إن كانت الوديعة
مستهكة

ولو كانا ردا الوديعة على المودع ، ثم شهدا على إفراز المدعي
أن الوديعة منك المودع قبت شهادتهما ، لأهما هذه الشهادة
لاستدتمام اليد على الوديعة ، لأن الوديعة خرجت عن أيديهما بالرد
ولا يثبت أنفسهما عن الضمان لبراءتهما عن الضمان بالرد ، لأن
مودع الغاصب يبرأ بالرد على الغاصب.

(٨٠٩) رجالان عصبا من رجل عبدا ، وثبت ذلك عند
القاضي بإقرارهما ، أو بشفاعة فامب عليهما ، ثم ادعى رجل الحر العبد
المعصوب فشهد له العاصبان بذلك ، فإن شهد بعد ما رد المعصوب
إلى المعصوب منه قبت شهادتهما ، حلو شهادتهما عن امافصة
والتهمة ، ولو شهدا والعبد في أيديهما لا نقل ، تمكن التهمة في
هذه الشهادة ، لما فيها من تحويل رمان الرد إلى غير المعصوب منه ،
ولشاهدين في ذلك فائدة لمعصوب بين الناس في المطالبة واحصومة

وكذلك لو شهدا بعد هلاك المعصوب في أيديهما لا نقل
شهادتهما سواء قضى القاضي بالقمة أو لم يقص ، وسواء دوما القمة
إلى المعصوب منه أو لم يدفع.

١ - هكذا في النسخ الثلاث.

أما قبل القضاء فلما في هذه الشهادة نوع تمه ، وأما بعد
القضاء قبل دفع القيمة فلأن الشاهدين عند قضاء القاضي مكا العبد
بمقايته الصمان ، فصارا من حيث الحكم كأههما اشريا العبد ، ولو
صارا مشترين للعبد حقيقه ثم شهدا بالعبد للمدعي ، لا تقبل
شهادتهما وكذلك إذا ثبت بينهما بيع حكمي ، وأما بعد دفع القيمة
فلما ذكرنا.

(٨١٠) وكذلك القرص والذين وشهادتهما في ذلك باطله
فصياه أو لم يقصياه ، أما قبل قضاء الذين فلأن الاستقراض وإن كان
استعارة حكماً فكان المستقرض معي اشري ، والمشتري إذا شهد
بالشراء لغيره لا تقبل شهادته ، كذا ههنا ، وأما بعد القضاء فلما
ذكرنا.

(٨١١) وذكر في الجامع الكبير رجلا رها من رجلي علام
بألف درهم ، هما عليهما ، ثم ادعى رجل أن الرهن له ، وشهد به
برهقان بذلك ، حارت شهادتهما ، لأههما لم يشهدا لأنفسهما
شهدا عن أنفسهما بإبطال اليد والخمس ، ولم يصيرا مسافحين ، لأن
قول الرهن لا يكون إقراراً بالملك للرهن ، لأن الرهن كما يكون من

المالك يكون من غير المالك ، بأن اسعار رجل من اخر عباً ليرهن
بالدين .

ولو شهد المرتضان على إقرار المدعي أن العبد للرايين ، والعبد
قائم في أيديهم أو هالك ، لا تقبل شهادتهما^(١) ، لأهما يدفعان عن
أنفسهما معرماً وهو انصمان إن كان هالكاً ، ويجزان إلى أنفسهما
معماً وهو تقرير ابد الذي هو حقهما ، وإن كانا قد ردّا الرهن إلى
الراهن قبل شهادتهما^(٢) ، ولو أنكر المرتضان ما ادّعاه المدعي ، فشهد
به الراهن لا تقبل شهادتهما على المرتقين ، لأهما يعقد الرهن أوجاً
حقاً للمرتقين فإذا شهدا أنه ملك المدعي فقد سعي في نقص ما تم
بهما ، فلا تقبل شهادتهما ، بخلاف المرتقين حيث تقبل شهادتهما ، وإن
صارا ساعين في نقص ما تم بهما ، إلا أن السعي في نقص ما تم إنما
يجمع قبول الشهادة إذا كان لا يملك النقص إلا بالشهادة ، والمرقن
يملك النقص من غير رضا الراهن بالردّ إذ الرهن من جانب المرتقن غير
لارم ، فلا يجمع قبول الشهادة ، بخلاف جانب الراهن .

وإذا لم تقبل شهادة الرايين على المرتقين ضمن الراهن قيمة
العبد للمدعي ، لأهما لم يشهدا للمدعي ، وقد صارا مقربين أهما

١ - خلاصة الفتاوى ٦٦/٤ .

٢ - الفتاوى الهندية ٤٨٠/٤ .

كان عاصيين لهذا العدد ، وقد عجزا عن دوا إلى ادعي بحق من نفسي
فيصمتان القيمة .

(٨١٢) قال ابن سماعه عن محمد رحمه الله في رجلين هما علي
رجل ألف درهم بينهما بصفان ، فشهد أحدهما على صاحبه ورجل
آخر أنه أمر أن اسمه في انصك الذي كتب فيه أن له وعلان علي فلان
ألف درهم عاربه ، وأن حصته من ذلك ألف فلان ، قال فشهادة
الشريك جائزة ، الساعة ، وأبطل هذه الشهادة بسبب يحدث
بعد هذا ، لأن هذه الشهادة استجمعت جوهرها ولا قيمة فيها لبحار ،
فيجب قبوله .

ولو كان قبض من المال بصفه أو شئ منه ، ثم شهد بهذا
أقبل شهادته ، لأنه ثبت لسريكة جو بصفه ومثله كما في
وهو بهذه الشهادة يريد إبطال جو المشاركة له ، وقد دفع هذه
الشهادة مغرماً ، فلا تقبل شهادته .

وهذا بمنزلة ثلاثة نفر هم علي رجل ألف درهم ، فشهد
الآخران منهم على الثالث أنه أمر أن اعزيم من حصته ، إن كان قبل أ ،
يقض شيئاً من المال قبض شهادتهما ، لاسماء النهمه ، وإن شهدا بعد
القبض لا تقبل ، لأنهما يريدان هذا إيصاء حق بر جوع بسريكت
فيما قبضا ، فكانا مهمين ، وقبل القبض لم يكن هذه النهمه ، وهذه

كنه على هذه الرواية فإنه أثبت حق المطالبة بهذا المال لمقر له بنفس
هذا الإقرار من غير أن يوكل المقر بالقص والخصومة

وأما ما ذكره الخصاف رحمه الله فليس للمقر به ولاية
الخصومة إلا بعد التوكيل من المقر إياه ، لأن الإقرار إن كان حجة
لثبوت الملك في المقر به ، ولكن ليس من ضروره كون الدين مملوكاً
له أن يكون له ولاية الخصومة وحق القبض ، لجوار أن يكون ملك
الدين لإسناد وحق القص لأحر ، كما في التوكيل في البيع فإن الثمن
ملك للموكل وحق القص للتوكيل ، فلا يثبت للمقر له حق القص
بهذا الإقرار إلا بتوكيل من المقر ، وجه هذه الرواية أن الدين في الدمة
ما مملوك كالعين ، ثم لو أقر بعين في يده أنه ملك فلان فإن المقر له
أحق به يتصرف فيه ما شاء ، فكذا هذا.

قال: إذا ادعى ثلاثة رهط على رجل ألف درهم وهم فيه
شركاء ، فشهد اثنان منهم على المطلوب بالمال والشهادة باطلة ، لأن
هذه شهادة لأنفسهما بوجه ، أما بقدر نصهما فظاهر ، وكذلك في
نصيب المشهود له ، لأنه قد صدقهما في الشركة فكأن مشتين
لأنفسهما حق الشركة فيه ، فكأن شهادة لهما من هذا الوجه.

وكذا لو كان لرجل على ثلاثة نفر ألف درهم وهم كفلاء
بعضهم عن بعض ، فشهد اثنان منهم أن الثالث دفع المال إلى الطالب
لا تقبل شهادتهما ، لأنهما يشتان بهذه الشهادة براءتهما عن دين
الطالب بدفع الثالث ، وكذا إذا شهدا أن فلاناً أقرأهما من المال الذي

كان عليهم واشهود عليه مكر لا يعمل شهادتهما ، لأهمب شهدا
لأنفسهما ببراءتهما عن دية.

(٨١٣) قال ابن سماعة كتب أبو الأسعث^١ إلى محمد بن
الحسن رحمه الله رأيت صاحب مقاسم مسلمي دافع ما في يده
في أرض الحرب أو في التفر فأكر المشري أن يكون اشري منه فأقام
بينة عليه من أهل العسكر وبه شركة فيما سجد به ، لأنه سهاهمه ،
قال محمد رحمه الله . انشهادة جائز لأل الشركة في العيمة شركة
عامة والشركة العامة لا يعيد بنت لواء ، وهذا لو أعقب واحد من
العائين عبداً من العيمة فن اقسمة م يها عقه ، فعم أنه لم يتمكن
نسب هذه لشركة فقه ، وبى هذا طبر ما بينه ابن ، لمسلمين
شركة فيه ومع هذا له شهد شاهدان من مسلمين على رجل أنه سرق
شئاً من سب ابن فلب شهادتهما ، لأل ، شركة فيه عامة ، فعم
بتمكن في شهادتهما فقه ، كذا هذا.

(٨١٤) قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل تزوج امرأة
على مهر مسمى ودخل بها أو لم يدخل ، دفع لها مهرها أو لم يدفع
حتى شهه الزوج واخر لها أمة هذا الرجل ، ورجل مسمى بذلك
ويقول أمرها بأسرويح أو لم مرها ، م عر سهاهم في شئ من
ذلك.

١ - لم أجد ترجمته.

وأما إذا أنكر الأمر بالرويح ، ولم يدخل بها ، وقد دفع المهر إليها فهو بهذه الشهادة يريد إسقاط المهر عن نفسه ، وإثبات حق الرجوع عليها بما دفع إليها من المهر ، فكانت هذه شهادة لأنفسهما من هذا الوجه فلا تقبل ، فإن دخل فقد أراد تحويل ما كان لها من المهر إلى غيرها ، لأنه يصير حينئذ حق قبض الصداق للمولى ، فلا تقبل شهادتهما ، وكذا إذا دفع المهر إليها ، لأنه يستحق الرجوع عنها بعد العتق لأن حق قبض المهر للمولى دون الأمة ، وإن قال قد أمرتها بالرويح لا تقبل شهادتهما أيضاً ، دفع المهر إليها أو لم يدفع ودخل بها أو لم يدخل ، أما إذا لم يدفع المهر ودخل بها أو لم يدخل لأنه يريد بهذه الشهادة تحويل ما كان لها عليه من المهر إلى المشهود له ، وكذلك إذا دفع المهر إليها لأنه يريد إثبات حق الرجوع عليها لنفسه بعد العتق مما قصت ، فكان مهماً في هذه الشهادة فلا تقبل ، وإن قال المشهود له كنت أمرتها بالرويح وأدت لها في قبض المهر وقد دخل بها الروح أو لم يدخل وقد دفع الروح المهر إليها فالشهادة جائزة ، لأنه إذا ثبت الإدخال بالنقب فقد برئ الروح عن المهر بالدفع إليها ، ولم يبق لها عليه شيء من المهر حتى يحول عن نفسه ذلك إلى المولى ، ولا يثبت لنفسه حق الرجوع حيث استعاد البراءة عن المهر بهذا الدفع ، فحلت هذه الشهادة عن التهمة فجارت.

قال. هذا إذا كان تزويجها على مهر مثلها أو أكثر . لأن الأمر بالتزويج مطلقاً بصرف أبي الكناح بمهر مثلها ، فإن حطب عن مهر مثلها لا يتعين الناس فيه لا يصح نكاحها . فقد أراد كده شهادة إسقاط المهر عن نفسه إن كان قبل الدخول لها ، وتحويل ما كان عليه إن دخل لها ، وإثبات حوارج عن عيني إن كان دفع المهر إليها والسعي في إبطال ما تم به مردود.

وقد صاحب لأقصه هذا في . كذا حصل أنه قول أبي يوسف ومحمد لا قول أبي حنيفة ، رحمه الله ، بناءً على أن الوكيل بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله ملئك التزويج أي مهر ساء ، وعندهم تنقيد مهر لمنشأ أو باع عن أبيه كما في الوكيل بائع عندهما

وإن كان هذا الخواب قوهم جمعاً ، فأبو حنيفة رحمه الله يحتاج إلى الفرق بين أمر مولى عبده أو منه بالتزويج وبين أمره أحداً بالتزويج ، فإن الإذن بالنكاح هنا عبثه هو كبل حتى لو أدب بالنكاح لو ائحد بعنه لا يملك أن النكاح مع غيره.

وذكر في المنتهى رجل شهد مع آخر على امرأته أنها أقرب أهل أمة هذا المدعي ، وهي مجهولة النسب ، والزوج يصدقها في إقرارها أو يكدها ، وقد دخل لها أو لم يدخل لها ، وإنما عي خبر النكاح أو يقول لا أخبره ، فإن الشهادة في جميع ذلك جائزة ، كان الزوج بقدر

١ لقول شديقه عن نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله ٣ ٤٨١

المهر أو لم ينقد ، وليس للمولى أن يفرق بينهما إلا إذا صدق الروح
لنراه في الإقرار ، فله أن ينقص الكاح ، وله أن يصمم لروح في هذا
لوجه إن كان قد دخل بها ، ولا يرجع على المرأة بما أعطاهما.

(٨٩٥) قال: الوكيل بشراء شيء بغير عيه إذا اشترى وقار
اشترى لنفسه ، وقال الموكل لا بل اشترى لي وأقام الموكل البيه
على إقرار الوكيل أنه اشترى للموكل ، وأحد الشهود البائع ،
فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة من البائع مكان التهمة ، لأنه يدفع
العهد عن نفسه ، فإن الوكيل بالشراء إذا سئم المشتري إلى الموكل لا
يفرد بالرد بالعيب بل يشترط رضا الموكل.

وفي فتاوى السمي: سئل عن وكيل بمجلس القاضي إذا ادعى
بمحصرة المدعي الذي وكله على آخر أن لهذا المدعي على هذا كذا
وأجاب المدعي عليه أنه قد فصاه ذلك ، فأبكر المدعي فشهد هذا
الوكيل مع رجل آخر على القضاء ، لا تقبل شهادة هذا الوكيل ، لأنه
هو الذي ادعى عليه هذا المال في الحال ، وذلك يمنع من شهادته
بالقضاء.

ف قيل: ليس ثبت عن أصحابنا رحمهم الله أن من ادعى على
آخر مالا قد أقرضه وشهد آخر أنه أقرضه ثم فصاه ثبت القرض ولم
يثبت القضاء ، ولم يصر شهادته بالقضاء مبطله شهادته بالإقرار؟
قال: هاك شهد بالإقرار وشهد بالقضاء مرتاً عليه ، والقضاء مرتاً

عنى الإقراض غير مضاف ، وأما ههنا شهد لقيام الدين عليه للحال^(١) ،
وقيام الدين عليه بقاءً على القضاء قبله ، فصار دعوى قيام الدين عليه
للحال من هذا الوجه مطلاً شهادته بالقضاء قبل هذا.

(٨١٦) قال شهادة أهل القرية بعضهم على العصى بزيادة
الخراج على صيعة^(٢) المشهود عليه لا تقبل ، لأن الشاهد بهذه الشهادة
يريد إثبات نقصان خراجه ، حتى لو شهد من أهل هذه القرية ثمة لا
خراج عليه تقبل شهادته^(٣)

وكذا إذا كان لكل صعه خراج على حدة ، فشهد بعضهم
على بعض بزيادة الخراج ، لأن الساعد بهذه الشهادة لا يثبت نقصان
خراجه.

قار. ولو أن أهل قرية شهدوا على بعض صياح بخوار^(٤) قريسة
من صياح قريتهم لا يجوز.

١ - قد سقطت عبارة طويلة من قوله "قيام الدين عليه" إلى قوله: "البينة على
دفع المال" من نسخة "ألف" ، فأصفتها من نسخة "ب و ج".

٢ - لعنه "على صيعة المشهود عليه" أي بتقادم الصاد المعجمة بعده بقاء ثم
بعدها عين مهملة

٣ - الفتاوى الهندية ٤٨٠/٣.

٤ - وفي نسخة "ب" "خوار" ، وفي نسخة "ح" "خوار" بالراء المهملة ، لعنه
هو الصحيح ، فذلك احترامه ، وفي نسخة "ح" "من قريته" وفي نسخة "ب"
"من" غير مذكور.

قال صاحب الدخيرة رحمه الله: يجب أن يكون الجواب في هذا

الفصل على التفصيل الذي ذكرنا في الفصل الأول^(١)

(٨١٧) وإذا شهد أهل سكة بشيء من مصاح السكة فإن
كانت السكة غير نافذة لا تقبل شهادتهم وإن كانت نافذة تقبل ، لأن
السكة إذا كانت غير نافذة فهي كالمملوكة لأهل السكة ، وهذه
الشهادة راجعة إلى مصلحة أملاكهم ، وإذا كانت نافذة فهي حق
العام ، والشهادة على حق العامة مقبولة^(٢) .

(٨١٨) قال ابن سماعه: سمعت محمداً رحمه الله ، قال: في قوم
هم أرضون على هر بينهم ، باع رجل أرضه في أسفل لشرب
تحقوقها وشربها ، فشهد هذا البائع لبعض أهل الشهر بزيادة في شرب
بينهم وبين أهل أسفل الشرب ، لا يجوز شهادته ، لأنه ما ذكر
الشرب في البيع صار مبيعاً حتى قابله الثمن.

وصر عليه في كتاب الشرب إذا شهد ساهدين على أنه باع
منه هذه لأرض بألف درهم وذكر أحدهما شرباً ، ولم يذكر الآخر ،
لا يجوز هذه الشهادة ، لأهما احتلعا في الثمن من حيث خفيعة ، لأن
من شهد أنه باعه بشربها فقد شهد أن بعض لألف بمقابلته الأرض
والاختلاف بين الساهدين في الثمن يمنع قبول الشهادة على الجمع

١ - الفتاوى الهندية ٣/٤٨٠ .

٢ - سقط من نسخة "ب" "والشهادة على حق العامة" وقد أضيف من نسخة "ج" .

فيثبت أن الشُّرب مبيع ، فإذا شهد برياده شرب ثم فقد شهد لنفسه
شيء من ذلك ثم لمشتريه بحكم الشراء منه فلا نفس شهادته^(١)

(٨٩٩) قال ابن سماعه: قلت لمحمد رحمه الله أرأيت شركاء

في الأرض اقتسموها ، وصار في يد كل واحد منهم حق معلوم ،
فادعى رجل آخر قطعة منها وقعت في نصيب واحد منهم ، وشهد
أهل المقاسمة أن اندي وقعت سك الأرض في يده ، أقرَّ بهذه الأرض
للمدعي ، قال إن كان الشاهد أحد الدين قاسموه فانشهادة باطللة ،
لأنه يجر بها إلى نفسه معماً ويدفع عن نفسه معماً ، لأنه يريد بهذه
الشهادة سدَّ طريق الردِّ عليه بأسباب الردِّ ولتسح كالغيب وبحوه ،
فجرَّ معماً ، من هذه الوجه ودفع معماً ، وهو حق الرجوع عليه ،
فلا تقبل شهادته.

فصار هذا كرجل باع من آخر جارية ثمن معلوم وتقابضا
فادعى رجل الجارية ، وشهد الناع مع آخر أن المشتري أقرَّ أن هذه
جارية لفلان المدعي هذا ، لا تقبل شهادة الناع ، لأنه يريد بشهادته
هذه سدَّ طريق الردِّ عليه ، حتى لا يملك ردّها بأن وجد بها عيباً كذا
هذا.

وإنما قلنا: إنه يستد عليه ردُّ الرد ، لأن الإقرار حجة قاصرة
على المقر خاصة دون من سواه ، فهي حق السائق وشركائه في المسألة

١ - الفتاوى المختنية ٣/٤٨٠.

الأولى كأنه ملكها من المدعي بسبب مبتدأ ، وإذا كان كذلك لا يقدر على الرد بالعيب ولا الرجوع بقصان العيب ، لأن الملك السدي استفادته بالسبب قد زال ، فثبت أنه يجر بشهادته معصاً من هذا الوجه فلا تقبل شهادته.

قال ابن سماعة سمعت أبا يوسف رحمه الله: قال في خمسة نفر سهم دار وطعام ، فشهد أربعة منهم لرجل منهم أن فلاناً عصب حصته من الدار والطعام وذلك غير مفسوم فالشهادة باطلة ، لأنهم يريدون بهذه الشهادة قطع ولاية طلب شريكهم القسمة فيه ، وفي ذلك مفسدة لهم ، فلا يقبل شهادتهم ، لأنه لو ثبت عصب العاصب تعدت القسمة معهم حتى يستخلصه من العاصب ، لأن القسمة نوع بيع وأنه لا يجوز في المعصوب.

قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل باع جارية وتقاضها ، وادعى المشتري أنه باعها من رجل ، واشتري الثاني بمحمد ذلك ، وادعى رجل أنه اشتراها من المشتري الأول بمحمد ذلك ، وقد أقر المشتري البائع الأول من العيب وهو مقر بذلك ، وشهد البائع الأول للمدعي بما بدعه: لا تقبل شهادته ، لأنه يريد بهذه الشهادة سد طريق الرجوع عليه ، لأنه إذا باعه من آخر لا يقدر على رده عنه ولا أن يرجع بقصان العيب فإن كان المشتري م يبرئه فلا شك أنه جرحها إلى نفسه معصاً ، ولو كان أثره فكذلك لا حسمال أن يحدد

المشتري الإبراء ولا يسه له على ذلك فيرد عنه أو يرجع بقصاصة
أعجب ، ومهما شهد يقع الأمر له من هذا المشتري

فإن ولو باع رجل أمه ونيزاً من عسها ودفعها وقصص الشمس
فباعها المشتري ودلّس العيب الذي بها ، فجاء المشتري الثاني يريد أن
يردها على المشتري الأول بالعيب فشهد البائع والآخر على أن هذا
كان عند البائع الأول وأنه تبرأ إليه ، فإن أقبل شهادته في ردها على
البائع الثاني ولا أقل في براءته منه ، لأنه لا قسمة في شهادته بالعيب
لأنه بصره ، لو رجع عليه يوماً بحكم القضاء إذا رد على المشتري
الأول نقضاء وأكرر دعوى النيزي فلا تقبل شهادته على اسري ، لأنه
شاهد لنفسه بإثبات براءته عن العيب فلا تقبل شهادته

وروى ابن سماعة عن محمد بن محمد رحمهما الله في رجل شهد عبده
شاهداً لرجل أنه باع هذه الدار من فلان بألف درهم على أهلهما
صما للمشتري الدرك فيها ، فهذا لا يجوز إما أن كان صما الدرك
مشروطاً في البيع أو لم يكن فإن لم يكن ، مشروطاً في بيع جاريت
شهادتهما على البيع ، لأنه لا تعلق لنظام البيع بها ، فكأنما أجيبين
فجارت شهادتهما ، وإن كان ذلك شرطاً في أصل البيع لم يجوز
شهادتهما ، لأنه يعلق نظام البيع بقولهما الصما ، فقد شهدا بما سمعا ،
فلا تقبل شهادتهما .

وهذه المسألة تنبني على أن السع "بشرط أن يكفل فلاساً أو يرهس به هو رهناً صحيحاً عندنا ، إذا كان الرهن معلوماً بالإشارة أو التسمية ، والكفيل معلوماً حاصراً بمجلس العقد وقيل الكفالة وعلى قول رفر رحمه الله: لا يجوز على كل حال ، فإذا كان حصرة الكفيل وقبول الكفالة في مجلس البيع شرطاً لجوار البيع صهار بمنزلة قبول المشتري العقد وحصرته بمجلس العقد فلا تقلل شهادته على ذلك كذا هذا.

قال ابن سماعه عن محمد رحمه الله "في رجلين استأجرا من رجلين داراً شهراً بأجر مسمى ، وسكا الشهر حتى وجب الأجر عليهما ، فجاء رجل وادعى الدار ، وشهد له المستأجر أن الدار للمدعي" قال: يعني للقاضي أن يسأل مدعي الدار أن الإجارة كانت بأمره أو بغير أمره ، فإن قال كانت بأمره لم يقبل انقاضي شهادتهما بملكية الدار للمدعي.

قال صاحب الأقضية رحمه الله: هذه المسألة لا تحلو إما أن سكا الشهر كله أو لم يسكا الدار شهراً ، حتى شهدا بذلك ، وإن استكملا سكنى الدار شهراً ، ثم شهدا ، فإنه يعني للقاضي أن يسأل الشاهدين عن الإجارة كانت بأمره أو بغير أمره فإن قالوا: بأمره أبطل شهادتهما ، لأن الإجارة إذا وقعت بأمره كانت الأجرة له وإلى الآن كانت الأجرة للمدعي عليه فإذا حوّل ما عليهما من الآخر إلى غير

الضال كانا متهمين في ذلك ، فلا تقبل شهادتهما ، فإن قيل : قصر الأجرة من حقوق العقد وإنه يتعلق بالعقد فكان حق المطالبة وانقص به على كل حال وهما لا يستعان هذه الشهادة بوجه ما ، فيجب أن يقبل شهادتهما ، قضا. إن كان حق المصانة للعقد ولكن لا شك أن أصل المثلث للأمر وهما يريدان أن يحولا أصل المثلث من المدعى عليه إلى مثلث المدعى ، فلا يقبل شهادتهما ، وإن قالا كانت الإجارة بعير أمره يقبل شهادتهما لأن لأجر للعقد ههنا لا للمالك ، وإهما بهذه شهادة أظهر أن المدعى عليه عاصب ، ولكن العاصب إذا أجر البذر بمصنوعة فالأجرة له ، لأن الأجره بدل المنفعة التي ليست بمثل متقومة وإنما يتقوم بالعقد وفي وجد من العاصب ، فكان له ، فقبلت هذه الشهادة عن التهمة فقبلت.

وإنهما لم يستكملا السكنى في الشهر كله حتى شهد بمها ذكرها ، لا يجوز شهادتهما على كل حال ، لأنهما يريدان بطلان الإجارة والبراءة عن الأجر فيما سفل ، لأن الإجارة تمامها بقبولهما فكانا ساعيين في نقص ما تم بهما ، ومن سعى في نقص ما تم به كان مردوداً عليه فلا تقبل شهادتهما.

[ما يكون إكذاباً للشهود وما لا يكون]

(٨٢٥) وما لا يكون إكذاباً للشهود وما لا يكون مناقضاً

للدعوى وترجيحاً لإحدى التمس على الآخر

١ انظر بعض صور هذه مسائل تأصيلاً وتفرعاً الباب السابع من بحثنا في أهمية في الاختلاف بين الدعوى والشهادة ، انقص بينهما وفيما يكون إكذاباً للشهود وما لا يكون ٢ ٤٩٤ ٥ وأيضاً معين الحكام بنظر المسمى الباب ثلث عشر في القصد ، ٣ شهادات المختلفة والاختلاف بين الدعوى والشهادة ٥ - ٨ ، وأيضاً خلاصة بنظرى بعض الثالث في الموافقة بين الدعوى وشهادة ٢٢/٤ - ٨

قال أبو سليمان واس سماعة رحمهما الله في رجل: ساوم رجلاً
لولد أمه أو بثمره بحد أو بحد في أرض في بدعيه ، ثم أقام البيعة أن
الأمة والسحلة والأرض له ، فإنه بقصى له بالأمة والسحلة والأرض دون
الولد والثمره ، لأن المساومة^(١) إقرار بأن ذلك الشيء ليس له ، ولو
أقر بالولد بدي اليد ثم ادعى الأمة يُسمع دعواه ، لأنه لم يوجد
المخالفة بين الدعوى والإقرار ، لأن سم الولد لا يطنق على الأم فسم
يتحقق إكذاب الشهود.

وكذلك لو كان الأمة حاملاً فولدت في يده ، مساومه
بالولد بعد إقامة البيعة قبل العشاء بالأمة له ، لأنه بمنزل أن يكون
للمقر له بتمليث من جهته بعد الولادة ، فلم يكن من ضرورة صحة
هذا الإقرار بطلان دعواه في الأمة فبقيت تلك الدعوى صحيحة.

١ - مساومة وما يشبهها كالإبداع والاستعارة والاستجار والأسهدة، إقرار
بأنه لدي اليد ومنع من الدعوى بفس مساوم وتعيره ، (لسان الحكم في
معرفة الأحكام ٢٣١) ، ومن صرح بكونه إقراراً ملا حسرو ، وفي نظم
الوهاب بعد الترخلافه ثم قال والخاصل أن روايته الجامع أن الاستيلاء
والاستجار والاستعارة ونحوها إقرار بالملك للمساوم والمستاجر منه ورواية
الريادات أنه لا يكون ذلك إقراراً بالملك وهو الصحيح ، كذا في العماديه
وحكى فيها اتفاق الروايات على أنه لا ملك للمساوم ونحوه فيه على هذا
الخلاف يبيى صحة دعواه ملكاً لما ساء فيه لعنه أو تعيره انتهى (رد المحتار
٤٥٣/٤).

ولو أن المقر اشترى الأمة من رجل لم يكن له أن يرجع على
بائعها بالثمن ، لأن إقراره حجة قاصرة على المقر وحده ، فلم يظهر
الاستحقاق في حق البائع والرجوع عليه.

وإن قال هذا العد لعلنا اشتريته منه أو وهبه لي وأقام البينة
على الشراء والهبه قبل الإقرار ، إن كان ذلك مفصلاً لم يُسمع ، لأنه
أقر بملكية العد له ، وإن كان موصلاً قبل ، لأنه عسى أن يضاف
العد إليه باعتبار أنه كان ملكاً له وإن كان خلاف الظاهر

والدابة والدار والعروض كلها عمر له واحدة ، قال ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله في قوم ورثوا درهماً من أبيهم ، واقتسموها ،
فادعى بعضهم أن أباه كان يُصدق بطائفة منها معنومة عليه ، وادعى
ذلك لابس له صغير ثم مات ابنه ورثه هو ، أو ادعى بيتاً من الدار
بوجه آخر : فدعواه باطلة ، لأن الإقدام على قسمة الميراث إقرار منه
بأن العين المقسومة موروثه هم عن الميراث ، فإذا ادعى لنفسه أو لابس
صغير له كان منافصاً في هذه الدعوى فلا يُسمع دعواه

ولو ادعى ديباً على أبيه جاز لعدم المناقضة ، لأن القسمة مع
الدين صحيحة حتى لو قصى الورثة الدين من مال آخر وأبرأ العريم
من الدين بقيت صحيحة ، وإنما يكون للعريم ولاية النقص إذا لم يصل
حقه إليه.

أقصى ما في الباب أن مباشرة القسمة إجاره للقسمة ، ولكس
 للعريم أن يقص القسمة بعد ما أجارها نصاً ، لأن الماي من لروم
 القسمة الدين ، فما بقي الدين فالقسمة غير لارمة ، ألا يرى! أن
 للعريم أن يقول. إنما رصبت بالقسمة ، لأي طلب أنكم تفصون دبي
 من ما آخر ، فلو لم تفعلوا ذلك فلا أوصى ، بخلاف الأول لأنه
 بالإقدام على القسمة أقر بأنه موروث عن أبهم ، فإذا ادعى بعد ذلك
 لنفسه كان مناقضاً ، فلا يسمع دعواه.

قال الورثة إذا اقتسموا التركة برضاهم فالحال ذلك لا يجوز إما
 أن ظهر شريك في التركة أو لم يظهر ، ولا يجوز إما أن كان وارثاً أو
 موصى له بالثلث ، فإن ظهر وارث فالقسمة باطلة ، بأنه لا يجوز إما أن
 عرلوا نصيب العائث من التركة أو لم يعرفوا فإن عرلوا فهو تصرف
 على العائث ، فيكون موهوباً على إجارته ، كما لو دعوا ماله ، وإن
 لم يعرفوا فقد جعلوا نصيبه لأنفسهم فكان له ولاية القصص ، وإن
 كانوا اقتسموا بقضاء ، حارت القسمة على العائث ، لأن أحد الورثة
 خصم عن الباقيين ، فكان هذا من حيث المعنى قضاء على نائب حاصر
 عن الغائب فصيح عليه.

وإن ظهر موصى له بالثلث فإن اقتسموها بعير قضاء وكذلك
 الجواب ، لأن الموصى له بالثلث شريك في التركة كالوارث

وإن اقتسموها بقضاء ثم حصر الموصى له احتف المشائخ فيه ،
 فإن بعضهم لا يقص ، لأن الموصى له بالثلث كأحد الورثة ، وقال
 بعضهم يقص في الخليل جميعاً ، وهو أحبار الشيخ الإمام الفقيه أبي
 إسحاق^(١) الحافظ رحمه الله.

وعلى هذا القول يقع الفرق بين الوارث وبين الموصى له
 والفرق هو أن كل واحد من الورثة نائب عن الميت قائم مقامه حتى
 كان انعضاء له وعليه قضاء بنصيبه ، وحتى يرد بالعقب ، فقام
 مقام سائر الورثة ، لأنهم قائمون مقام الميت ، ومن صار نائباً عن
 الميت صار نائباً عن الورثة بقدر ، فهذه قسمه حصص حار حصره

أبو إسحاق الحافظ ذكره عبد القادر القزويني في سناد شيخ الإسلام
 وعلاء الأئمة الحياطي وفي التحقيق في خاص برحمته في الصفات بسية روم
 ٢٧٩٣ وأضاف مثلاً إن من جم من رجال القرن السادس بعداً فمبيده
 علاء الأئمة الحياطي ، وفي عنه محمد بن الحسين بن محمد البارع المروقي
 بحر جاسه نحو رة ستة خمس وأربعين ، سمائه ، (خواهر المصيبة ١١/٤ ، رقم
 الترجمة ١٨٧٤)

وفد ذكره عبد القادر القزويني محمد بن محمد البارع ، وفي أحد عن
 علاء الأئمة الحياطي (خواهر المصيبة ١٣١٢) ، فاحياطي كان أسبق من
 الحسين بن محمد البارع وأبو إسحاق الحافظ أسناد الحياطي وتعلمه الحياطي
 في توفي سنة خمس وأربعين وسمائه وأبو إسحاق الحافظ أقدم رسماً من
 الحياطي ويؤيده أن القاصي عماد له من قد ذكره في هذا الكتاب "صوان
 انعضاء" الذي بدأ بتصنيفه في سنة اثنين وأربعين وسمائه

نائب العائب فصحت ، لأن حصرة النائب حصرة الأصل ، بخلاف الموصى له لأنه ليس بنائب عن الميت ، بدليل أنه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ، فممكن نائباً بوجه ، فحصلت القسمة حل عسته ، وليس عنه نائب ، فلا يصح ، ولهذا كان له أن ينقص

(٨٢١) وإن ظهر دين لا يحلوا إما أن كان مستعرقاً للتركة أو لم يكن ، فإن كان مستعرقاً للتركة فإنه يجمع وهو المثلث لموارث والموصى له استحساناً فقد اقتسموا ولا ملك لهم فينقص القسمة والقياس أن لا يجمع الإرث وإن كان مستعرقاً للتركة ، وهو قول الشافعي رحمه الله.

(٨٢٢) وجه القياس: أن الوارث خلف عن المورث في أملاكه ، ثم الدين لا يجمع ملك المورث فلا يجمع ملك الوارث.

(٨٢٣) وجه الاستحسان قوله تعالى ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(١) جعل أوامير الميراث ما بعد الدين ، فلا يملك قبله ، ولأن الملك ثبت للموارث بطريق الخلافة عند استعلاء الميت ، أما عند حاجته فلا ، والحاجة يبقى بقاء الدين ، فلا يملك الوارث كما لا يملك قدر الجهار والكف ، وكما لا يملك الموصى له ، وإن لم يكن الدين مستعرقاً فالقياس على هذا الاستحسان أن يمنع الإرث ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله الأول ، ثم رجع ، وقال: لا يجمع ، وهو قول أبي

لا يجوز ذلك إذا لم يكن المال مشعولاً بدين العير ، أما إذا كان مشعولاً بدين العير جاز أن يحاطب بقضاء الدين ولكن مع هذا ينقض القسمة دعواً للصرر عن العريم ، لأنه لو لم ينقض يحتاج إلى أن يبيع من نصيب كل واحد قدر ما يحصه من الدين ، والناس يتفاوتون في القضاء فكان النقص مفيداً فينقض.

هذا إذا لم ينقض الورثة الدين من مال آخر ، فإن قصوا لا ينقض في الوجهين جميعاً ، لأن الدين يسقط بالقضاء ، وهو المانع ، فمدت القسمة.

(٨٢٧) قال. ولو أن رجلاً كتب إلى رجل أي ادعيت عليك ديوناً وبيعاً وأشياء أخر ، وأقررت أنه لا حق لي فلك ولا دعوى ولا طلب من شيء ولا غير ذلك ، ثم أقام البينة على عهده المكتوب إليه أنه اشتراه منه ، أو أن له عليه ألف درهم قرص ، أو أنه عصب عهده فإنه لا يقبل هذه البينة إلا إذا وقتوا له وقتاً بعد البراءة ، لأنه لما نصر على البراءة فقد أسقط جميع حقه فله في العين والدين جميعاً ، وكان متناقضاً في دعواه فله فلا يقبل ذلك منه

قال: ولو أن رجلاً قال: جميع ما في يده من قليل أو كثير من عبد أو غيره لفلان ، ثم إنه مكث أياماً ثم احتلما في عبد في يده فقال المقر لم يكن في يدي يوم أقررت ، وقال المقر له بل كان في يدك يوم أقررت ، فالقول قول المقر.

فرق من هه وبس فصل البراءة إذا سارعا في عند بعينه حيث
 جعله داخلا تحت البراءة حتى نت بالبيبة أنه استماده بعد البراءة ،
 وههنا لم يجعله داخلا تحت الإقرار .

والفرق بينهما ما أشار إليه في الكتاب أن من كان في يده
 شيء فهو به حتى نعلم أنه لغيره ، لأن اليد دليل الملك ، وفي مسألة
 البراءة ظاهر اليد دليل الملك للمدعى عليه فلا يجوز بطلان يده إلا
 بحجة ، وفي مسألة منظر ظاهر يده دليل الملك أيضا ، وإنما يكون لتسفير
 له أن يأخذه بإقراره ، وحمل أنه كان موجودا في ذلك الوقت ،
 وحمل أنه لم يكن فلا يجوز بطلان يده بالملك

ولا يقار الاختلاف وقع فيما مضى فيسعى أن يجعل الحار
 حكما ، كرب الطاحونة مع مستأجر يده حيفا في حرسا ، انباء
 واقطاعه ، لأن يقول أنه إنما جعلنا الحار حكما نوع ظاهر ومظهر
 حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق ، واحتاجه في فصل البراءة من
 دفع الاستحقاق ، فصيح أن يجعل الحار حكما ، فيكون القول قول
 من له أنه كان موجودا يوم البراءة ، وفي فصل لإقرار الجميع ما في
 به حاجة المنع به إلى استحقاق ما في به ، ولظاهر في منه لا يكون
 حجة فيكون القول فيه قول المنع أنه لم يكن موجودا يومئذ

(٨٢٨) قال ولو أقام رجل البينة أن هذه سيرة لأبيه مات
 وتركها ميراثا له وفصى القاصي ، بذلك ، ثم قرر القاصي به أن والده
 باع هذه الدار من فلان في حياته وصدقته فلان بذلك ، كان هذا

إكذاباً منه لشهوده ، ويظل القصاص ويُردّ الدار إلى المقصي إليه ، لأنه لا يمكن الجمع بين الدعوى والإقرار ، لأنه إذا باعها أبوه من فلان لا يحقق التوريث ، لأن التوريث لا يكون إلا عند بقاء الملك للمورث يوم الموت فصار مكذباً شهوده بهذا الإقرار فطلت شهادتهم ، وبطل القصاص المبتني على شهادتهم.

(٨٢٩) وذكر في المسوط والجامع الكبير: أن تكذيب المشهود له الشهود وتفسيره إياهم قبل القصاص ، يمنع القصاص ، وبعد القضاء ، يوجب بطلان القضاء.

وحكي عن القاضي الإمام سيف السدة أبي علي السمي رحمه الله أن تفسير المشهود به الشهود بعد القضاء لا يوجب بطلان القضاء ، عن وقال. لأن الفاسق ربما كان صادقاً ولهذا صلح شاهداً عبداً . فعلى هذا الاعتبار لا يجوز إبطال القضاء ، وعلى اعتبار أنه كان كذوباً جار إبطاله ، فلا يجوز إبطاله بالشك.

قال صاحب الدخيرة رحمه الله: بعض مشائخنا قالوا ما ذكر القاضي الإمام مخالف لإشارات الجامع والمسوط ، وليس كذلك لأن المراد من إشارات الجامع تفسير يشأ من تكذيب المشهود له وأنه يوجب بطلان القضاء ، وما قاله القاضي الإمام رحمه الله أراد به نفس التفسير لا تفسيراً يشأ عن التكذيب ، ونفس التفسير يمنع القضاء ، أما لا يبطل القضاء.

(٨٣٠) وإكذاب المدعي شهوده معنى لا لفظاً ، لا يجمع قبول

الشهادة.

بيانه في مسألة ذكرها في كتاب الشركة ، رجل ادعى على رجل أنه شاركه شركه معاوضة ، والمدعى عليه يكر ، وأقام المدعى بية أنها معاوضة ، له الثلاثان والذي في يده الثلث ، فالتقاضي يقبل هذه الشهادة استحساناً ، وإن كان المدعي أقر بالمعاوضة ، لأنه ما أقر بالمعاوضة وأقام البية على الثلث والثنتين فقد ثبت المباغضة ، وذلك إكذاب لشهوده في ما شهد به ، ومع هذا قبلت الشهادة.

قال محمد رحمه الله شاهدان شهدا لرجل على رجل بألف درهم من ثمن جارية ، فقال المنهود له: أنه قد أشهدهما هذه لشهادة والذي لي عليه من ثمن متاع أجزت شهادتهما.

ذكر صاحب الأقضية: قالوا: بأويل المسألة إذا شهدوا على إقرار المدعى عليه بألف درهم من ثمن جارية والمسألة محققة مذكورة في غير موضع من الكتب ، أنه إذا ادعى على آخر ألف درهم من ثمن مبيع وشهد بالألف من ضمان جارية عصها إياه ، لا نقل شهادتهم ويمثله في الإقرار تقبل شهادتهم.

(٨٣١) واعتبر بكذب المدعي الشاهد في السب ولم يعتبر تكذيب المقر في السب ، والوجه في ذلك: أن المدعي يكذب الشاهد في السب كذبه في بعض ما شهد به ، وتكذب المنهود له

الشاهد في بعض الشهادة مانع قبول الشهادة ، لأنه تفسيق له ، والمقر له بتكذيب المقر في السب كدنه في بعض ما أقر به ، وبتكذيب المقر له في بعض ما أقر به لا يمنع صحة إقراره ، لأن إقرار الفاسق صحيح مقبول بخلاف شهادة الفاسق ، والدليل على أن تأويل المسألة ما قلنا . أن محمداً رحمه الله قال في وضع المسألة.

"فقال المشهود له قد أشهدكما هذه الشهادة" وهذا نصيبص على إقراره عندهما ، وقد ذكرنا أن تكذيب المقر في بعض ما أقر به لا يمنع قبول إقراره فيما بقي ، قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير : إذا كاتب الدار في يد رجل ، وأقام آخر البسة أن أباه مات وتركها ميراثاً له وأقام ابني الدار في يده البسة أن أباه أقر في حياته أن الدار ليست له فإنه يبطل شهادة شهود الوارث ، لأن من نفى الملك عن نفسه في محل وإن كان لذلك المحل خصم متعين يكون إقراراً لذلك الخصم ، وإن لم يكن له خصم متعين يلعو إقراره ، لأنه حينئذ لا يصلح إقراراً ، وفي هذه المسألة لندار خصم متعين وهو صاحب اليد ، فكان هذا إقراراً من الأب بمسكية دي اليد ، وإذا رالت الدار عن ملك الأب لم يتصور جريان الإرث فيها ، فظهر بهذه الشهادة بطلان دعوى الإرث.

وكذلك إذا شهدوا على إقرار الوارث بعد موت أبيه ، وكذلك إذا شهدوا على إقرار الوارث أن أباه مات والدار ليست له ، لأنها إذا لم يكن لأبيه يوم الموت لا يتصور جريان الإرث فيه.

وإن قالوا: شهد أنه فار، مات أبي وليست الدار له، لأنه
وهي في حياته وصحته وفصلها، أو لأنه باعها، لم يطل
شهادة شهود الميراث، لأنه لا مخالعة بين دعوى الوارث وهذه الإقرار،
لأنه يدعي الملك نفسه بسبب الهبة أو البيع ولا منافاة بين الملكين

قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل دعى على رجل
أنه أحد منه مالا وهو كذا وكذا ووضعه بصفه معروفة، وأقدم المدعى
عنه بینه أن هذا المدعى أقر أن هذا المال المسمى انفسر أخذ منه فلان
وكرر المدعى عليه ذلك فيس هذا بالكذب نفسه، لأن الكذب إما
ثبت لمكان النافي، ولا منافاة بين الأحدين مضعفاً، لأن الوقت غير
مذكور في الشهادتين فإذا خلا عن الوقت، والتوفيق ممكن، والجمع
بين الشهادتين متصور، بأن أحده فلان ثم رده عنه ثم أحده المدعى
عنه، فإذا تصور الأحدين في زمان لم يكن من ضروره أن يبطال
إحدى الشهادتين، فلا يصار إلى إبطال إحداهما عن غير حجة

ولو شهدوا أنه أقر أن فلان بن فلان، وكيل فلان الذي
ادعى، أحد منه هذا المال، فإن هذا إكذاباً^(١) نفسه، لأنه لما أقر
بقبض الوكيل يصير هذا إبراءً منه عن دعوى الأحدين عييه بطريق
الأصالة، وبدونه، لأن فعل الوكيل فعل الموكل

١ - هكذا في نسخة "ب".

قال: ولو أن رجلاً ادعى على رجل أنه أمر فلاناً بأن يأخذ منه كذا وكذا من المال ، فإن كان الأمر سلطاناً لم يكن على المأمور شيء ، لأن أمر السلطان إكراه ، لأن المأمور يعلم بطريق العادة أنه لو لم يمثل أمره يعاقبه ، والثابت بطريق العادة كالثابت نصاً ، وإن كان غير سلطان لم يكن على الأمر شيء ، لأن أمر غير السلطان لم يكن إكراهاً ، والظاهر أنه لا يلحقه العقوبة بترك امتثال أمره فبقي مجرد الأمر ، وأنه لا يملك أحد مال الغير بغير أمره ، فإذا لمع الأمر بقي معه مقصوداً عليه ، فلا يوجب الضمان على غيره .

فإن: ولو ادعى رجل على رجل ألف درهم فأبكر ، فأقام طالب البيعة على حقه ، فقصى القاضي بذلك أو لم يقص ثم أقام المطلوب شاهدين أنه دفعها إليه أجرت ذلك ، أما إذا أنكر فظاهر ، لأن قوله ليس لك عليّ شيء " محتمل بهي الوجوب من الأصل ، ويحتمل انقضاء الوجوب عليه للحال ، بأن كان عليه ولكن سقط عنه باعتبار القضاء أو الإبراء ، وإن قال: " ما كان لك عليّ شيء قط " ثم أقام البيعة على أنه فصاه يعقل بيه أيضاً ، لأن التوفيق ممكن بأن يقول له: لم يكن بك عليّ شيء قط لكنك أدتني محضومك الساطلة ، فدفعت أدى حصومتك بأن دفعت إليك ما طلبت مني ، فلم يثبت المناقضة فقلت شهادتهم

قال: ولو كان كهيلاً أو محتالاً فهو سواء ، لأن ما ذكرنا من ادعى يشتمل الكل ، قال: ولو قال: " لم يكن عليّ شيء قط ولا أعرفه ولا أحاطه " لم أقل منه البيعة على دفع المال ، لأنه لا يتصور القضاء

بدون معرفته إياه للساق ، وذكر القدوري عن أصحابنا رحمهم الله أنه يفضل هذه الية لأنه عسى يدعي على امرأة أو رجل هو محتجب في داره فيؤديه بالشعب^(١) فأمر بعض وكلائه بدفع ما ادعى عليه وقصائه إياه ، فيدفع إليه فيكون قصاه وهو لا يعرفه ، فإذا تصور التوفيق من هذا الوجه لا يثبت الماقصة والمخالفة ، فقلت الشهادة.

[ما يكون من الشهادات مناقض للدعوى وما لا يكون^(٢)]

(٨٣٢) قال: ولو شهد شاهدان لرجل بألف درهم وشهد أحدهما أنه قصاه منه خمسمائة وكر الطالب القيص ، وشهدتهما بالألف جائزه ، وشهادة الواحد بالخمسمائة باطلة ، لأن لشهادة بالألف تثبت لاستجماع شرائطها فوجب قبولها ، ثم ترمد أحدهما بشهادته على قبض خمسمائة منها وشهادة الفرد لا تقبل^(٣).

قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ، في رجل ادعى عليه عشرة آلاف درهم فأبكرها ، فقال القاضي هل قبض من المال شيئاً

١ وفي نسخة "ب" بالشعبة ، ومعنى الشعب قبيح الشر (صحيح).

٢ قال في الدر المختار معنى هذا الباب أي باب الاختلاف في الشهادة على أصول مقرره منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى ، بخلاف حقوقه تعالى ومنها أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة بخلاف الألف ، لا اتفاق فيه ، ومنها أن استئصال أثره من المقيد لثبوتها من الأصل ، وملت بسبب مقصر على وقت السبب ، ومنها موافقة الشهادتين لعظم معنى وموافقة الشهادة للدعوى معنى فقط (الدر المختار ٣٨٨/٤).

٣ - الفتاوى الهندية ٥٠٤/٣ والدر المختار ٣٨٨/٤

فأقر أنه قضى منه عشرة آلاف درهم فأبرأ المدعى عليه من العشرة آلاف، فما خرجا من عند الحاكم قال المطلوب: لا والله ما قبضتها مي، فجاء الطالب بيعة لشهدوا على كلامه هذا، قال محمد رحمه الله: أقل هذا من الطالب وأقضي بها عليه، لأنه إنما لا تقبل بيعة على المال للتناقص لكان إقراره بالقبض وإذا صدقه في ذلك، وإقرار القيس م يكن، انتهى التناقص، لأن التناقص يرفع بتصديق الخصم، فقبلت الشهادة.

واستشهد محمد رحمه الله وقال: رجل أقر أن لملان عليه عشرة آلاف درهم وقال الطالب: ليس لي عليك شيء فقد برئ اضطرب، لأن الإقرار يطل بتكذيب المقر له، وإن قال المطلوب بعد ذلك هي لك، فإنه يقضى به للطالب، إذا ادعاه، لأنه استأنف الإقرار بالمال له، وإن صدقه في هذا الإقرار، كان هذا إقراراً مسأماً به م يتصل به التكذيب فيملك إثباته بالبينة.

قال محمد رحمه الله: ولو قال إنما قلت ما قبضتها مي، لأنك قبضتها من وكيلي لم يقل منه، لأن القيس من وكيله قبض منه أيضاً بإقراره الأول يتطهما جميعاً، وإذا ادعى القيس من وكيله كان مناقضاً في دعواه فلم تسمع منه، لأن الإنسان بعد ما صار قاصداً بيد نفسه صار قابضاً بيد وكيله.

[ترجيح إحدى اليتيمتين على الأخرى]

(٨٣٣) وأما ترجيح إحدى اليتيمتين على الأخرى وشهادة النساء وحدهن ، قال: شاهدان شهدا أن روح فلانة قبل أو مات وسهد آخران أنه حي فالشهادة على الموت أولى

(٨٣٤) ولو أن واحداً أحرى بموت العائبة ، وأحرى اثنان بحياته فإن كان المحرر بالموت يشهد أنه عاين موته أو شهد جنازه وكان عدلاً وسع للمرأة أن تعتد وتروح بروح الحر ، لأنه عرف شيئاً لم يعرف ذلك شاهداً الحياة.

وإن كان اثنان أحيرا بحياته وأرجحاً سأرجح لاحق ، فشهادتهما أولى.
وجنس هذه المسائل في وصايا العصام.

[شهادة النساء]

(٨٣٥) وذكر في أدب القاضي أن شهادة النساء وحدهن فيما لا محل لرجال ينظر إليه كالولادة والعيب الذي يكون في موضع لا ينظر إليه ، جائزة.

وذكر في الأقضية أن القياس بأي شهادة النساء حجة أصلاً خصوصاً إذا انفردت ، لأن مبنى الشهادة على الصسط وأهمل بافصات

العقل والدين كما وصفهم رسول الله ﷺ^(١) لكما تركا هذا القياس وجوّز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال^(٢).

(٨٣٦) كما تجوز شهادتهم ههنا تجوز أيضاً في الديانات، ألا

نرى! أنها نفس شهادتهم بطهارة الماء ونجاسه ورواية الأخبار، وعلى هلال رمضان، وما أشبه ذلك إذا كانت عدلة.

(٨٣٧) فإذا قبلت شهادتهم هل يشترط العدد؟ عندما

لا يشترط، ويكفي بشهادة امرأة حرة أو مسلمة عدلة والمثني

١ الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحيض، ب ٦ وكتاب الإيمان ب ٢١ وكتاب الركاة ب ٤٤ ومسلم في الإيمان ب ١٣٣ والترمذي في الإيمان ب ٦ وابن ماجه في الفتن ب ١٩ وأبو داود في سنن ب ١٥ وأحمد بن حنبل في مسنده ب ٦٧-٦٨.

٢ خلاصة الصاوي ٧١/٣ وقال الشافعي رحمه الله لا يعقل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأمور وتوابعها، لأن الأصل فيها عدم القول لفصان العقل واختلال الصبغ، وقصور الولاية، فإنها لا تصلح للإماره.. ولنا: أن الأصل فيها القبول لو جرد ما يبين عليه أهله الشهادة، وهو المشاهدة والصبغ والأداء، إذ بالأول يخص العلم لمشاهد، وبالثاني يفي، وبالثالث يحصل العلم للقاصي، وهذا يقبل إخبارها في الأخبار، وفصان الصبغ بزيادة السيال الحمر بصم الأخرى إليها، فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة، فلهذا لا تقبل قيم يدرى بالشبهات، وهذه الحقوى تثبت مع الشبهات (الهداية ٤١٨/٣-٤١٩).

أحوط^(١).

(٨٣٨) وعد الشافعي رحمه الله لا يثبت إلا بشهادة

الأربع^(٢) وعد مالك رحمه الله لا يثبت إلا بشهادة اثني^(٣).

(٨٣٩) فهل يشترط لفظ الشهادة أم لا؟ قال صاحب

الأقضية رحمه الله: مشائخنا قالوا: يشترط ، ومشائخ العراق رحمهم

الله قالوا: لا يشترط ، لأنها ليست بشهادة حقيقة ألا سري! أنه

لا يشترط فيه العدد ، ومشائخنا رحمهم الله قالوا إن جوارها عرف

بالص والص ورد لفظ الشهادة فلا يسقط اعتبارها من غير

ضرورة، ألا ترى! أنه يشترط الحرية والعقل والبنوع والإسلام لما

ذكرنا ، وإنما لم يشترط العدد بالص ، فيقي ما سوى ذلك من

شرائط الشهادة مرعياً كما كان^(٤).

١ وكذا يسقط اعتبار العدد إلا أن المثني وثلاث أحوط ، الهداية ٣/ ٤٣٠.

٢ أدب القاضي لهماوردى ٣٢/٢ وأدب القاضي ١/ ٢٨٨ ٢٨٩ للإمام

أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن عاصم المتوفى ٣٣٥ هـ ،

رقم العقرة ٣٠٣ - ٣٠٥.

٣ انظر لتفصيل ما ذهب إليه المالكية بصره الحكام في صور الأقضية

وماهج الأحكام لاس فرحون رحمه الله ، الباب الرابع عشر على الباب السابع

عشر ١/ ٢٢٩-٢٣٩.

٤ - الهداية ٣/ ٤٢٢.

(٨٤٠) وهل تقبل شهادة رجل واحد في هذا الفصل؟
 اختلف الروايات ، واختلف المشايخ فيه ، في بعضها تقبل ، لأن
 الرجل أعلى حالاً من المرأة ، فإذا كان يثبت بشهادة امرأة واحدة
 فشهادة رجل واحد أولى ، ولا يقال بأنه بالنظر في موضع الولادة
 يصير فاسعاً ، وشهادة العاسق لا تقبل إلا أن هذا يبطل بشهادة
 الرجلين فيه فإنه يقبل مع وجود هذا المعنى ، وكذلك في الرنا مع أنهم
 شهدوا بالنظر إلى المرح على أن المسألة فيما إذا قال: وقع بصري على
 موضع الولادة وبهذا لا يسقط عدالته ، وإن قال: نعمدت النظر فبعض
 مشائخنا رحمهم الله قالوا: تقبل شهادته أيضاً، لأن المظهر لتحمل
 الشهادة جائر ، واسدله على قول أبي حنيفة رحمه الله أن السب لا
 يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين على الولادة إذا لم يكن
 هناك حبل طاهر ، ولا فراش قائم ، ولم يكن الروح أقر بالحبل.
 وقال بعضهم لا تقبل ، وهكذا ذكر في بعض الروايات وهو

الأصح

(٨٤١) وأما الاستهلال فلا تقبل شهادة النساء إلا في الصلاة،
 وفي اميراث لا تقبل إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وهذا قول
 أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا: تقبل في ذلك شهادة امرأة حرة مسلمة
 (٨٤٢) والاستهلال^(١) انفصال الولد من أمه حياً ، وأصله في
 اللعة رفع الصوت ، ومنه سمي الهلال هلالاً لرفع الناس أصواتهم عند

رؤيته بالإشارة إليه ، والولد يفصل عن الأم ، ولد حينئذ بكاء ،
فسمي به.

(٨٤٣) احتجّ بما روي عن عبي رضي الله عنه أنه أجاز
شهادة القابلة في الاستهلال^(١).

وفي استهلال الصبي عند الولادة ضعف لا يسمعه إلا من
يشهد تلك الحالة ، وتلك الحالة لا يطع عليها لرجل ، فتفلس فيه
شهادته امرأة كما في الولادة ، وهذا قلت شهدته في حق الصلاة ،
فكذلك في حق الميراث.

وأبو حنيفة رحمه الله يقول إن هذه شهادة فيما يطع غيره
الرجل في الجملة ، لأن الاستهلال صوت مسموع ، وفي لسمع
الرجل وأنساء سواء ، فكان مما يطع غيره الرجال ، ولأنه لما حل

١ - قد قل عبي رضي الله عنه شهادة مقابلة وحده في استهلال لوليه ورتب
هذه اشهادته كل الآثار التي ترتب على الاستهلال من الصلاة على الوليد
ونورثه ، نظر من السهقي ١٥١/١٠ ، والمحسبي ٣٩٩ ، كثر العمال
١٧٧٩٣ ، لمعي ١٥٦/٩ ، مسند الفريد ١٥١/٤ (موسوعة عبي) بدكتور
محمد رؤاس قلعه جي ، وقال الربيعي في نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية
رواه عبد الرزاق في "مصنفه" أخرجه النوري عن جابر الجعفي عن عبد الله بن
يحيى أن علياً أجاز شهادته امرأة مقابلة وحده في الاستهلال انتهى ، وهذا مسند
ضعيف فإن الجعفي واس يحيى فيهما مقال (نصب الراية ١٦٥٤ ، كتاب
الشهادات).

للرجال ما يتنى عيه هدد الشهادة وهو السماع يشترط فيه شهادتهم
وإن كانوا لا يشهدونه في الأعم والأعل كما في الرجال.

وكذلك الرضاع لا يعايه الرجال في العالب ، ولكن لما حل
للمحارم الطهر إياه لم تقبل فيه شهادة النساء وحدهن ، كذلك ههنا ،
وحديث عبي رضى الله عنه محمول على قول شهادتهما في حق
الصلاة وبه يقول ، لأن ذلك من أمر الدين ، بخلاف الميراث فإنه من
حقوق العباد.

(٨٤٤) قال: وإن شهدوا على محرك الولد بعد الولادة فهو
على هذا الخلاف.

وكذلك قول شهادة القابلة في حكم الطلاق والعاق المعلق
بالولادة على هذا الخلاف.

وأما الشهادة على محرك الولد في البطن لا تقبل ، لأنه يجوز أن
يكون حركته بتحريك الأم لا بحياته ، فلا يدل على حياته الولد ، ولأن
حياة الولد عند الولادة وبعده شرط الاستحقاق للميراث ، فإذا
لم يعرف ذلك بكونه حياً في بطن أمه فلا يصلح حجة لاستحقاق
الميراث ، فلا تقبل.

(٨٤٥) قال في كتاب الحدود: تقبل شهادة النساء في القسر
والرتق والعيوب التي في القل إذا كانت امرأتين ، وإن أحد بقول امرأة
واحدة أحرأه لما ذكرنا أن شهادة النساء وحدهن مقبولة فيما لا يطلع
عنه الرجال ، والمرأة الواحدة في ذلك تكفي والمرأتان أحوط.

[شهادة الواحد]

(٨٤٦) قال في أدب القاضي: شهادة العد والأمة والحررة الواحدة

والمحدود في القذف تغل فيما لا يطبع عليه الرحال إذا كانوا عدولاً^(١)

(٨٤٧) وفي هلال شهر رمضان إذا كان في السماء علة.

وإن لم تكن في السماء^(٢) وجاء من المصر ، لا تغل في هلال شهر

رمضان إلا من يقع العلم بشهادته في ذلك^(٣) ، ولا تغل فيه شهادة

الواحد وإن كان عدلاً ، لأن نعرته من بين سائر الناس مع مساواة^(٤)

بناهم في الطر وحده المصر يوجب شبهة وثمة في شهادته.

وكان الشرح الإمام الخليل أبو بكر محمد بن الفصل رحمه الله

يقول: إذا كان السماء متعمة إنما تغل شهادة الواحد إذا استمر

وفال: رأيت أهلال خارج البلدة في الصحراء أو يقول رأته في البلدة

بين خلل السحاب في وقت يدخل في السحاب ثم ينجلي^(٥) ، أما

بدون هذا التفسير لا تغل لمكان التهمة^(٦).

١ - لسان الحكام / ٢٤٦

٢ - وفي نسخة "ب" "وإن لم يكن بالسماء علة".

٣ - معين الحكام / ٩٤.

٤ - وفي نسخة "ب" "مساواته".

٥ - انظر لغتواى اهدية ١ / ١٩٧ ، الباب الثاني في رؤية أهلال

٦ - لغتواى اهدية وفال: في ظاهر الرواية تغل بدون هذا ، انظر اهدية

١ / ١٩٧.

(٨٤٨) أما إذا كانت السماء مصحية لا تقبل شهادة الواحد^(١) في ظاهر الرواية ، حلالاً لما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يقبل شهادة الواحد العدل على رؤية هلال رمضان سواء كان في السماء علة أو لم يكن ، لأنه أحبر بأمر ديني ، وخير الواحد العدل في أمر الدين مقبول.

وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله أنه قال: في هلال رمضان في الصوم يقبل قول رجل عدل سواء كان في السماء علة أو لم يكن. وروى عن الحسن بن زياد رحمه الله أنه قال: يحتاج إلى شهادة رجلين في الفطر والصوم جميعاً ، سواء كان بالسماء علة أو لم تكن (٨٤٩) وذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله في شرح كتاب الشهادات أن شهادة المثني في الفطر والأصحي إنما يعتبر إذا كانت بالسماء علة أو كانت مصحية وجاء من مكان آخر^(٢)، أما إذا كانت مصحية وما جاء من مكان آخر لا يكتفى بشهادة اثنين بل يشترط فيه شهادة جماعة.

(٨٥٠) وعن أبي يوسف رحمه الله في المتقنى ما هو قريب من هذا ، وقال: إنما أقبل على هلال شوال شهادة رجلين إذا كانا قادمين

١ - معين الحكم ٩٤/ والعتاوى الخانية على العتاوى الهندية ١٩٧/١.

٢ - العتاوى الهندية ١٩٨/١.

وهما أحيرا أهما رأياه في غير البلد ، أما إذا كان أحيرا أهما رأياه في
ابند ، وكان البلد كثير الأهل لابد^(١) وأن يكونوا جماعة كثيرة

(٨٥٩) واحتلقوا في تقدير تلك الجماعة^(٢) ، قدر أبو يوسف

رحمه الله بعدد القسامة وروى عنه أبصاً أنه قال يعتبر في ذلك جمع
عظيم ، وعن حلف بن أيوب رحمه الله خمسمائة رجل سح فلل ،
وعن أبي حفص الكبير رحمه الله أنه يعتبر ألفاً ، وقال بعضهم يسعي
أن يكون من كل ناحية واحد أو اثنين ، وعن محمد رحمه الله أنه
مفوض إلى رأي القاصي إذا استقر فيه وظهر له صدقهم ولم يتهم ،
يقول ، وهذا القول أشبه بأصول أصحابنا رحمه الله ، وروى بشر عن
أبي يوسف رحمه الله في الأماني . أن أنا حصة رحمه الله كان يحير عسى
هلال شهر رمضان شهادة الرجل الواحد العبد ، ولا يحير فيه شهادة
الكافر والفسق ، ولا يحير في هلال ذي الحجة واقطر إلا شهادة
رجلين أو رجل وامرأتين ، ولا يحير شهادة العبد والأمة والمخلوع في
انقضاء ، وذكر الطحاوي والكراحي رحمهما الله أنه تقبل شهادة
أبواحد ، كان عدلاً أو غير عدل ، وهكذا ذكر في كتب
الاستحسان

وذكر القنوري رحمه الله أنه لا تقبل في ظاهر الرواية ، وفي

الأقضية صحيح رواية الطحاوي واعتمد عليها ، وقال أراد بغير العدل

١ - هكذا في المسخ الثلاث.

٢ - انظر : تفصيل للمسألة في الفتاوى الهندية ١/١٩٨.

المستور بقاء على ما عرف من أصل أبي حنيفة رحمه الله من اعتبار العادة بسبب الإسلام ما لم يظهر بخلافه وما لم يقطع الخصم فيه . وفي ظاهر الرواية اعتبر العدالة ، لأنه غير ملزم ويشترط فيه أحد شطري الشهادة ، وقد سقط اعتبار العدد فيشترط العدالة ، وقبول شهادة الواحد فيه باعتباره من أمر الدين ، فالعبد والحر والأمة والحررة والمحدود في القذف فيه سواء ، لأن في الأخبار الدينية الذكور والإناث سواء ، ألا ترى ! أن رواية النساء من الصحابة مقبولة كرواية الرجال ، وكذلك تقبل فيه شهادة الواحد العدل على شهادة الواحد وكذلك تقبل شهادة المحدود في القذف إذا تاب وحسن^(١) توبته في رؤية الهلال لرمضان .

فعلم أن قبول الشهادة فيه باعتباره من أمر الدين ، لأن في سائر الأحكام لا تقبل إلا شهادة المتين وعلى شهادة الواحد^(٢) وكذلك لا تقبل شهادة المحدود في القذف في سائر الأحكام ، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله : أن شهادة المحدود في القذف لا تقبل في رؤية الهلال ، لأنه محكوم بكذبه . قال صاحب الألفية : الأصح ما ذكر في ظاهر الرواية ، لأن خير المحدود في القذف في أمر الدين مقبول ألا ترى ! أما تقبل روايته في الأخبار ، وردّ شهادته إنما كان لدفع العار

١ - وفي نسخة "ح" "حسنت توبته" .

٢ - وفي نسخة "ح" "إلا شهادة المتين على شهادة الواحد" .

عن المقدوف ، وذلك بخص بالأحكام التي تعلق بحقوق العباد ، وإن كان الشاهد غير ثقه إلا أنه علب على رأي الماصي أنه صادق وقصي بشهادته جار ، لأن للعاسو شهادة في الحملة حتى لو قصي بشهادته في حقوق العباد جاز ، كذلك ههنا.

(٨٥٢) قال: ولا يجوز في الفطر إلا شهادة حريين مسلمين أو رجل وامرأتين ، إذا كان في السماء علة ، أما إذا لم تكن لا تقبل بيه إلا قول جماعة لا يتصور اجتماعهم على الكذب.

وأما هلال الأضحى ، فقد سوى في الكتاب بيه وبين هلال الفطر ، وذكر في اسوادر عن أبي حبيفة رحمه الله أن لشهادته عسى هلال الأضحى كالشهادة على هلال رمضان ، لما تعق بها من أمر الدين وهو ظهور وقت الحج ، فإنه حق الله تعالى ، وفي طاهر الرواية بمزلة الفطر لما تعق من المصعة للناس بلحوم الأضاحي ، فلا تقبل فيه إلا شهادة الجماعة إذا كانت السماء مصحية.

(٨٥٣) وتقبل شهادة الواحد على شهادة الواحد في هلال رمضان.

(٨٥٤) ولا يشترط لفظة الشهادة ، هكذا ذكره شمس الأكمة السرحسي رحمه الله في شرح كتاب الاسحسان ، وفي شهادة الفطر والأضحى يعتبر لفظة اشهاد ، ذكره الناطقي رحمه الله في هدايته وشيخ الإسلام في شرح نواذر الصوم.

(٨٥٥) قال: الواحد إذا شهد على هلال رمضان عند القاضي والسماء متعّمة وقبل القاضي شهادته وأمر الناس بالصوم فلما أتموا ثلاثين يوماً غمّ عليهم هلال شوال ، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: يصومون من العدد وإن كان يوم الحادي والثلاثين ولا يعطرون ، قال محمد رحمه الله: يعطرون ، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في شرح كتاب الشهادات ، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: هذا الاختلاف فيما إذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحبة أما إذا كانت متعّمة فإنهم يعطرون بلا خلاف.

هذا ، إذا شهد على هلال رمضان واحد ، أما إذا شهد على هلال رمضان شاهداً والسماء متعّمة وقبل القاضي شهادتهما وصاموا ثلاثين يوماً ولم يروا الهلال ، إن كانت السماء معّمة يعطرون من العدد بالاتفاق ، وإن كانت مصحبة فكذلك يعطرون ، إليه أشار في القدوري والمنقّى ، وهكذا حكى فتوى شيخ الإسلام أبي الحسن رحمه الله ، وفي فوائد القاضي الإمام ركن الإسلام علي السعدي رحمه الله أنهم لا يعطرون.

(٨٥٦) وفي المنقّى: بشر عن أبي يوسف وإبراهيم عن محمد رحمه الله: إذا صام أهل بلدة ثلاثين يوماً للرؤية ، وصام أهل بلدة تسعة وعشرين يوماً للرؤية فعليهم قضاء يوم ، قال القدوري رحمه الله: إذا كان بين البلدين تفاوت ، لا يختلف المطالع ، لزم حكم إحدى

استدتي البلدة الأخرى ، أما إذا كان تفاوت ، مختلف المطالع لم يلزم
حكم إحدى البلدين البلدة الأخرى.

(٨٥٧) قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: والصحيح من
مذهب أصحابنا ، حمهم الله أن الخير إذا استفاض وتحقق فيما بين أهل
البلدة الأخرى يلزمهم حكم هذه البلدة.

(٨٥٨) وفي مجموع النوارل. شاهدان شهدا عند قاضي مصر
لم ير أهله اهلال ، على أن قاضي مصر كد. شهد عنده شاهدان برؤية
اهلال وقضى به ، فوجد اسجماخ شرائط صحه الدعوى ، قضى
القاضي بشهادتهما ، حكاه عن شخ الإسلام رحمه الله

(٨٥٩) وصورة إثبات هلال رمضان يعني أن يدعي رجل
عني رجل عن معلوم مؤجل إلى شهر رمضان ، ويكفي في محصر
الدعوى ، ادعى هذا الذي حصر على هذا الذي أحصره معه أن هذا
الذي حصر عني هذا الذي أحصره معه كذا كذا دينار من الذهب
الأحمر الجيد المضروب بصرى بحارى ، المورون بورى مكة ، دية
لأرماً وحققاً واحداً ، سب كذا ، وكان مؤجلاً إلى شهر رمضان هذه
نسة ، وقد صار هذه الدناير حلالاً بدحول شهر رمضان ، وأن هذا
اليوم عره شهر رمضان ، فيفر المدعى عليه بالمال ويكر الخلول ،
وكون هذا اليوم من عرة شهر رمضان ، ويقسم المدعى البينة على
كون هذا اليوم عره شهر رمضان فالشهود بالخيار إن شاءوا شهدوا

أن هذا اليوم من شهر رمضان من غير تفسير ، وإن شأؤوا فسروا وقالوا: "كواهى مي دهم كه دى شياكاه يست ونهم ماه بود ار ماه شعبان وقت عمار شام ما ماه ديلم وامرور عره ماه رمضان امسال است"^(١) ولو شهدوا على ذلك من غير دعوى أحد سمعت الشهادة وقبعت.

(٨٦٠) قال الإمام إذا رأى هلال شوال وحده فبس له أن يخرج ولا أن يأمر الناس بالخروج^(٢).

(٨٦١) قال ابن سماعه عن محمد رحمه الله في امرأة لرجل تلم ولداً أو جاءت بولد بعد ما طلقها زوجها ، وكان الروح أقر بالحمل فإني أقبل على هذا شهادته امرأة واحدة على الولادة

قال صاحب الأفضة رحمه الله: هذه المسألة تشتمل على فصول (٣) ، إما أن كانت مكوحة أو مطلقة طلاقاً رجعيّاً أو طلاقاً بائناً أو كانت ائسة أو كانت من ذوات الأقراء أو صفة مراهقة ، أو مات عنها زوجها ، ثم بعد ذلك لا يحلو إما أن جاءت بولد بعد وفوع

١ - ترجمته بالعربية - شهد أن الليلة البارحة كانت مساء لتسعة والعشرين من شهر شعبان ، ورأيا الهلال وقت المغرب واليوم اليوم الأول من شهر رمضان.

٢ - الفتاوى الخاتمة على الهدية ١٩٧/١ ، كتاب الصوم.

٣ - انصر: لتفصيل في هذه المسألة المتناوى الهدية ٥٣٦/١ ، الباب الخامس عشر في ثبوت النسب.

الفرقة في هذه الوجوه لسه أشهر فصاعداً أو لأقل من سنتين أو لأقل من ستة أشهر ، أو لأكثر من سنين ، ولا يحلو إما أن كان الروح أقر بالحبل أو لم يقر ، أو كان الحبل ظاهراً أو لم يكن.

أما المسكوحة إذا جاءت بولد وفالت لزوجها هذا الولد ملك وأنكر الروح ولادتها لا يقبل قولها بدون شهادة القابلة ، لأنها أحبرت بحبر ولصدق حبرها علامة وهو شهادة القابلة ، فإن شهدت القابلة على الولادة تقبل شهادتها ويثبت النسب.

فإن فاردها ثم ولدت فإن كان الطلاق رجعياً وقد ولدت في العدة فالحواب كذلك ، لأن الطلاق الرجعي لا يقطع الكاح ، وإن كان بائناً فإن كانت من ذوات الأقراء ولم نعر بانقضاء العدة فجاءت بولد لأقل من سنتين وشهدت القابلة على ولادتها ، إن كان الحبل ظاهراً أو أقر الزوج به ، تقبل شهادته القابلة على الولادة بالاتفاق ، وإن لم يكن ظاهراً ولا أقر بالحبل ، قال أبو حنيفة رحمه الله: لا تقبل شهادة القابلة على الولادة وقالوا: تقبل.

وإن جاءت به لأكثر من سنتين من وقت الطلاق البائن لا يثبت النسب إذا أنكر ، لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين.

قال الشافعي رحمه الله. يثبت نسبه إذا جاء بولد إلى أربع سنين ولو أقر الزوج بولادتها يثبت النسب.

(٨٦٢) قال بعض مشائخنا رحمهم الله: هذه المسألة تدل على أن الوطء من طلاق بائن ليس برأى ، حتى يثبت السب إذا ادعى ، وقال بعضهم: إنما يثبت السب على احتمال أنه تروّجها في العدة ثم وطئها ، حملاً لأمرهما على الصلاح حتى لا يسأ إلى وطء حرام.

ثم إذا أنكر السب منه يجب عليها رد نفقة ستة أشهر إن كانت أحدث النفقة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا ترد شيئاً ، لأن العدة قد تريد على ستين بأن لم تحصر فيها ثلاث حيص ، ويحتمل أنها حلب من غير الروح قل انقضاء العدة فلا تنقصي عنها إلا بوضع الحمل ، وقد أحدث النفقة والعدة قائمة فتسلم لها.

هما يقولان: حمل أمور المسلمين على الصلاح واجب ما أمكن فيحمل على أنها تروّجت بعد انقضاء عدتها وجاءت بولد وأقل ما يتصور هذا في ستة أشهر ولهذا برد نفقه سنة أشهر.

(٨٦٣) وإن كان الطلاق رجعياً فجاءت بولد لأكثر من ستين فإن لم يقر بانقضاء العدة يثبت السب من الروح وصار الروح مراجعاً لأنه حصل من علوق حاصل في العدة ، لأن وطئها في العدة مباح ، فحمل أمرهما على الصلاح ، وجعل الزوج مراجعاً لها ولم يجعل ذنبه انقضت عدتها وتروّجت بروح فجاءت بولد منه ، لأن هذا التقدير لضرورة ، والضرورة تدفع بالأدنى والرجعه أدون من النكاح.

وإن جاء بالولد لأقل من مستين من وقت الطلاق ، ولم تقر بانقضاء العدة يثبت النسب من الروح لما قلنا ، ولا يصير مراجعاً لأنه حصل أن يكون من عنوق حاصل قبل الطلاق بأن وطئها في أحسن الطهر قبل الطلاق ، فلا يصير مراجعاً بالشك والاحتمال.

(٨٦٤) هذا كله إذا لم تقر بانقضاء العدة ، أما إذا أقربت بانقضاء العدة ثم ولدت فإن كانت من ذوات الأفرء فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت النسب ، وإن ولدت لستة أشهر من وقت الإقرار فصاعداً ، لم يثبت النسب ، لأن قد حكما بطلاق امرأتين ، حكماً لصحة إقرارها ، ولم يحكم بطلاق إقرارها ههنا ، خوفاً أنها بزوج آخر بعد انقضاء عدتها فولدت منه ، وحمل عني هذا حملاً لأمر على الصلاح مع صحة إقرارها

(٨٦٥) وأما في عدة الوفاة إذا أقربت بانقضاء العدة بعد مضي أربعة أشهر وعشره أيام ، ثم ولدت بعد ذلك بسنة أشهر فصاعداً لا يثبت النسب من الميت ، لأنها مؤتمنة ، فقبل قوها ، وإن جاء بالولد لأقل من ستة أشهر يثبت النسب من الروح الميت ، لأنها عديماتها كدبة في الإقرار ، وإن لم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بالولد إلى مستين يثبت النسب من الميت ، لأن الولد يعنى في البطن إلى هذه المدة فيحمل على أنها كانت حاملاً من الروح وعندها تنقصي بوضع الحمل لا بالأشهر.

(٨٦٦) وأما الأيسة إذا كانت مطلقة طلاقاً رجوعاً أو يائساً ولم تفر بانقضاء العدة حتى ولدت ولداً فقد بطل حكم الإياس وظهر أنها كانت من دوات الأقراء ، وحكمها في الولادة والنسب قد ذكرنا.

وكذلك إذا أقرت بانقضاء العدة بالأشهر ، لأنه لما بطل الإياس بالولادة بطل حكم الاعتداد بالأشهر فكأنما لم تفر أصلاً وإن أقرت مطلقاً في مدة تصور فيها مصي ثلاثة أمراء ، فإن كانت ولدت لأقل من ستة أشهر فكأنما لم تفر أصلاً ، لعدم أنها كانت وقت الإقرار حملاً ، وإن ولدت لسته أشهر فصاعداً يثبت النسب ، لأنه ما بطل الإياس وظهر أنها من دوات الأقراء ، حمل إقرارها بانقضاء العدة على أنه بالأقراء ، فيكون العلوق من روح آخر من حيث التقدير كما ذكرنا.

(٨٦٧) وأما الصغيرة إذا طلقها زوجها طلاقاً يائساً بعد ما دخل بها وهي مراهقة فأقرت بانقضاء العدة بالأشهر ثم جاءت بوليد ، فإن جاءت لأقل من ستة أشهر ظهر أنها كانت كاذبة في إقرارها ، لأنه ما بطل حكم اعتدادها بالأشهر لمكان الحمل يثبت النسب من الروح وإن ولدت لسته أشهر فصاعداً لم يثبت النسب ، لأنه لم يثبت بالعلوق في فراشه ، فلا يثبت النسب بالشك والاحتمال.

وإن لم تقر بانقضاء العدة فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله إن جاءت به لأقل من تسعة أشهر^(١) من وف الطلاق
يثبت النسب وإلا فلا.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يثبت النسب منه إن ستين.
وأبو يوسف رحمه الله يقول: هذه المعتدة يحتمل أن تكون
حاملًا ويثبت نسب ولدها إلى ستين إذا لم تقر بانقضاء العدة
كالكيعة.

وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان إن لانقضاء عدة
الصغيرة جهة واحدة وهي الأشهر فكان ذكره والسكرت عنه سوء.
وأما الحمل فإنه يحتمل الحدوث ولا عبرة به إذا لم يوجد دليل
يدل عنه ، ولا دليل عليه ههنا ، بخلاف الكيعة فيها كانت قاطبة
للحمل وإن كانت مطلقة طلاقاً رجعيًا.

وكذلك الجواب على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيما
إذا جاءت بولد ولم تقر بانقضاء العدة.

وقال أبو يوسف رحمه الله يثبت نسب الولد إذا جاءت به إلى
سبعة وعشرين شهراً ، لأن عدتها ثلاثة أشهر فيحمل على أنه وطئها
في آخر العدة ثم استقلتها مدة الحمل ستان فيكون حملته سبعة
وعشرين شهراً ، ولهذا قدر به.

١ اتفق السح الثلاثة على هذا اللفظ ، فليتأمل ، والله أعلم بالصواب.

وإن كانت متوفى عنها زوجها فكذلك الجواب ، وعدهما في الإقرار بانقضاء العدة بالوحدة وفي حكم إثبات السب إذا جاءت بولد لأقل من عشرة أشهر وعشره أيام ، لأنها علما أنها كانت حاملاً قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام وإن جاءت به لأكثر من ذلك لم يثبت السب منه على ما ذكرنا ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: إن جاءت لأقل من ستين يثبت النسب وإن كان الأكثر من ستين لا يثبت كما في الكبيرة.

قال: ولو أن رجلاً ادعى صبيّاً صغيراً في يده أنه ابنه فدعوته جائرة من غير بينة إذا كان الصبي بحيث لا يعبر عن نفسه وكان في يده ، لأن هذا لا يعرف من الرجل إلا بقوله ، ولو كان كلف ذلك بينة ما وجد إليه سبيل.

وهذا إشارة إلى أن سب ثبوت السب من الرجل الإعلاني وأنه يخفى عن أعين الناس عادة ، فلو لم يعمل بقوله بدون البينة تعدر إثبات أحكام المعلق به ، فصححا إقراره لهذه الصرورة.

قال: ولو ادعت امرأة صبيّاً صغيراً في يدها أنه ابنها ، لم تصدق إلا أن تشهد امرأة على الولادة ، لأن الولادة مما يطلع عليه غيرها وهي القابلة ، وثبوت النسب منها بالولادة فلا يقبل قوها بدون شهادة القابلة ، بخلاف الرجل فإن سب ثبوت السب منه الوطء وإنه لا يطلع عليه غيره.

وبينه أشار وقال: لأن المرأة هي التي ولد ، وقد يحصر الولادة
ولا تحصرها إلا النساء فضل قول من يحصر ذلك ، ولأهـا أحررت
ولصدق خبرها علامة وهي شهادة القابلة ، فلا يقل خبرها بدون
تلك العلامة.

قال ولو ادعى رجل على رجل أنه ابنه ومثله يورد لثبته
ويدعى عليه بذكر ، لم يقل على ذلك شهادة امرأة واحدة ، لأن
شهادة المرأة باعترافها لا يصلح حجة لإثبات أمرها ، وحيث قبلنا
شهادة القابلة بما قبلها لتعين الولد لا لإثبات النسب ، لأن سبب
ثبوت النسب العرشي وإنه ثابت معلوم ، والخل ثابت بما عليه أو إقرار
الروح ، فلا بد من ولادة الولد حيث رأياها فارعه ، ولابد من القبول
شباب سبب ذلك الولد لكونه موعوداً على فراشه ، إلا أن الحاجة إلى
التعين ، وأنه لا يمكن معرفه ذلك إلا من قبل النساء ، فضل قولها
لنصروه ، وهما الحاجة إلى إثبات النسب وإثبات سبه وهو امرأش
في أم هذا الولد عند العلوق وأنه مما يطلع عليه الرجال ، فلا تقبل
شهادة النساء فيه.

قال. ولو أن رجلاً أعترف عباً له لا يعرف سبه ، فادعاه رجل
أنه ابنه وكذبه إلا لم يثبت سبه ، لأنه بقر له بالنسب من وجه
ويدعي عليه حق الانتساب من وجه فلا يثبت حكم كلامه في حقه
إلا بصديقه ، دعوى كان أو إقراراً ، فإن صدقه ثبت سبه إذا كان

مثله يولد لمثله ، أما إذا كان مثله لا يولد لمثله لا يثبت السب ، لأن الحقيقة تكذيبها ، وإن مات الابن ورث المدعي ماله دون مولاه ، لأنه يثبت السب بتصادقهما ، لأن ذلك من حقهما خاصة ولا يتعلق به حق غيرهما ، ثم بعد ذلك إن سري إلى الميراث وذلك لا يعتبر في امتناع تصادقهما كما لو تصادفا على الكاح يثبت الكاح في حقهما وكذلك في الإرث بعد الموت.

قال: ولو ادعت امرأة أنه ابها وصدفها المدعى عليه ، لم يكس ابها ولا يرثها ، لأن الأم وإن كانت أصلاً في الانتساب كالأب لا يخلق الولد من مائها ولكن في الحكم البوة مضافة إلى الأب ، قال الله تعالى: ﴿ ادعوهم لأبائهم ﴾^(١) فكان الأب أصلاً في حق ثبات السب لأنه صاحب الفرائض ، والأم تبع ، وإنما يثبت السب في حقها فلا يثبت حكمه في حقها إلا بتصديقه أو محجه وهي شهادة القابلة ولم توجد قال: فإن أنكر الولد الدعوى لم يثبت السب إلا بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين لما ذكرنا

قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله: "في امرأة جاءت بولد فقالت: هذا ولدي منك ، فأبكر الروح ولادتها ، فشهدت امرأة على الولادة فإني أجعده ابها" وهذه المسألة قد مرت مع ما فيها من ذكر أقاويل العلماء رحمهم الله.

قال: وإن جاءت امرأة بصبي فقالت: هذا ابني منك فصديقها
 عني ذلك ، وجاءت امرأة أخرى تزعم أنه ابنها وأقامت شهادته امرأة
 عني الولادة لم أقبل شهادة المرأة على ذلك ، لأن السب من المرأة
 الأولى ثبت بمصدق الروح ، وإذا أقامت امرأة أخرى عني ولادة منها
 امرأة واحدة لم تقبل شهادتها ، لأنها حجة ضعيفة لا تصحح أن يكون
 مبطله لحكم ثابت ، والولادة من الأولى ثابتة فلا يبطل بشهادتها ،
 وهكذا حكى الخواب على هذا التفصيل عن الشيخ الإمام الأجل شيخ
 الإسلام علي بن محمد البزدوى رحمه الله.

أوضح وقال: لو جعله ابن المدعة بشهادة امرأة واحدة لم نجد
 بداً من أن أحعلها راحة لرحل ، وأما إشارة إلى أن الكاح ما لم
 يثبت بشهادة امرأة واحدة لم يكن إثبات السب إلا بإثبات الكاح في
 الأم، ولا يصلح شهادة المرأة الواحدة فيه حجة ، ولا يمكن القبول
 بثوب السب منها دون الروح ، لأن السب قد ثبت من الروح فلا
 يبطل إلا بحجة ، فتعينت جهة البطلان في هذه الشهادة ، ألا ترى أن
 لو جعلها امرأة له فلو كاتب المدعة الأخرى جعلت كأنه بروجها
 ووطئها فيوجب القبول بالتعريق به وبين الأولى ، حتى لا يكون
 جامعاً بين الاثنين ويلزمه مهر الأخرى وذلك كنه بشهادة امرأة
 واحدة وأنه محال.

قال: ولو أن صبيّاً في يد امرأتين ادعتهما جميعاً لم أجعله ابن
واحدة منهما ، وإن أقامت إحداهما امرأة تشهد لها على الولادة جعلته
ابنتها ، لأن شهادة المرأة الواحدة في الولادة حجة عند عدم المنازعة ،
وقد أقامها ، فوجب القضاء بها ، وإن أقامت الأخرى امرأة واحدة
على ولادتها ، لم ألتفت إلى ذلك لأن شهادة الأولى قد تأكّدت
باتصال القضاء بها فلا نصلح هذه الشهادة معارضة لها.

ولو أقامت كل واحدة منهما امرأة واحدة على ولادته مهما ،
قال في الكتاب لم أجعله ابن واحدة منهما ، لأي أعلم أن إحدى
البيتين كاذبة ، وهذا الخواب قولهما ، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله
إذا أقامت كل واحدة منهما ما يصلح حجه في حق الأخرى بأن كان
شهادة رجلين أو رجل وامرأتين يثبت النسب مهما جميعاً.

وهذه المسألة بناءً على دعوى الرجلين سب ولد واحد إليه ،
إذا ادّعياه ، كل واحد منهما يقول: "هو ابني" وأقام كل واحد منهما
البينة إن كان في أيديهما أو في يد ثالث ، يثبت السب مهما
وكذلك لو كان في أيديهما يدعيانه ولا مارع لهما يثبت السب
منهما بلون البينة

وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت ، ولكن يرجع إلى قول
القائم ، فإن ألحقه بأحدهما يثبت السب مه ، وإن أشكل عليه ، أو

لم يحدوا قائماً، فيه قولان: في قول: يقرع بينهما فيخصي من خرجت
 قرعته ، وفي قول: يوقف الأمر حتى يبلغ الصعر فمن صدقه يشب
 النسب منه ثم إن كان القائف من بني مدلج قُل قومه ، وإن لم يكن
 من بني مدح وعلم علم القافة بأن خبر مراراً فمن هو ثابت النسب
 وألحقه بأبيه هل ينسب؟ أحلف أصحاب الشافعي رحمه الله به ، فمنهم
 من قال: يقبل، ومنهم من قال: لا يقبل قوله.

هذا كله إذا استويا في الدعوى والخجة ، بأن كانا حريصاً أو
 عبيد أو مسلمين أو كافرين أو في نسبهما أو لا يسد هما
 ولا لأحدهما حتى يقضى بينهما.

أم إذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً فإنه يقضي بينة
 مسلم عبدنا ، وعند الشافعي رحمه الله يرجع إلى أقسائهم كما في
 دعوى المسلمين المسلمة^(١).

وكذلك لو كان أحدهما حراً والآخر عبداً ، فالبينة بينة الحر ،
 لأن نسب الحر أكد من نسب العبد ، لأنه يحب البينة عنه في حياته
 والإرث منه بعد وفاته.

هذا إذا كان المدعي اثنين إما إذا كان مدعون أكثر من ذلك
 فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله ينبت النسب منهم وإن كثروا ، وقال

١ لفظ "نسمة" غير المذكور في نسخة "ب و ح" ، فسأمل

أبو يوسف رحمه الله: لا يثبت إذا راد على المثنى ، وقان محمد رحمه الله يثبت من ثلاثة ولا يثبت أكثر من ذلك.

فإن أقامت إحداهما امرأة والأخرى رجلين يشهدان أنها ولدت هذه هذا الولد ، جعلته ابن التي أقامت شاهدين ، وكذلك إذا أقامت إحداهما امرأتين والأخرى رجلين.

ولو أن صبياً في يد رجل وامرأة وادعت امرأة أنه ابنها من هذا الرجل ، وادعى الرجل أنه ابنه من غيرها فإنه ابن الرجل ، لأن صحة دعواه بسب ولد في يده تستعنى عن الشهادة ، وأما المرأة لا يصح دعواها إلا بشهادة القابلة ولم توجد.

وإن جاءت امرأة بامرأة تشهد لها على الولادة كان ابنها منه وكاتب روجه بهذه الشهادة ، لأن سب الولد ثابت من الرجل بدعواه وهذه الشهادة لا تعني ثوب السب منه ، ولكن تعني حصول تولادة من غيرها ، فإذا صار ابنها باعسار ثوب الولادة منها وقد عرفناه ثابت السب من الرجل فلا بد من قيام القرائن لرجل عليها يثبت السب منه فصارت روجه ضروره الحكم بثبات سبها منه.

مبحث الاختلاف بين الدعوى والشهادة وإكذاب الشهود

(٨٦٨) وأما ما يكون اختلافاً بين الدعوى والشهادة

وإكذاباً للشهود

قال: إذا ادعى عبي احرم مائة أقمرة حنطية بسبب السنم مستجمعاً شرائطه ، وشهد الشهود أن المدعى عليه أمر أن له عليه

مائة أفقره حطة ، ولم يريدوا على هذا ، قيل لا تقبل شهادتهم ، لأن الشهود لم يدكروا إقراره بسب السلم^(١) ، ودين السب يخالف سائر الديون ، حتى لا يجوز الاستبدال بدين السلم قبل الفحص ، ويجوز الاستبدال بسائر الديون.

وقيل: يسعى أن تقبل شهادتهم ، لأن هذا اختلاف في سب اندين ، والاختلاف في سب الدين لا يمنع قول الشهاده ، والأول أصح ، لأن الاختلاف في سب الدين إنما لا يمنع قول الشهاده إذا لم يختلف الدين باختلاف السب ، ودين السلم مع دين آخر يختلفان.

(٨٦٩) الشهود إذا شهدوا بلفظ البيت والدعوى بلفظ 'سرائجه' "حكى عن شيخ الإسلام أبي الحسن السعدي رحمه الله: أن الشهادة لا تقبل لأكما عيران ، م يدخل ما شهد به الشهود تحت الدعوى ، وقيل يسعى أن تقبل ، لأن في عرفها البيت والدار واحد يقال . حانه فلان" كما يقال "سراي فلان"^(٢)

(٨٧٠) فان: وإذا ادعى ملكاً بسب نحو شراء من رجل بحر أو الإرث عن أبيه ، وما أشبه ذلك ، وأقام لبيته على امك المظنون لا تقبل بيته ، لأن الشهود شهدوا بأكثر مما ادعاه المدعي ، لأن المدعي ادعى ملك بسب حادث ، والشهود شهدوا بملك قديم ، لأنهم

معين المحكم ١٠٧ والصاوي ضدّه ، حكاه عن الدخيرة ٣ ٤٩٦

٢ انظر الصاوي ضدّه ٤٩٦/٣ وقال فيه: وهو الأشبه والأظهر كذا في الدخيرة

شهدوا بانك المطلق والملك المطلق قديم ، ولهذا قلنا: إن في دعوى الملك المطلق يستحق العين بالروائد المتصلة والمنفصلة جميعاً ، ويرجع البيعة بعضهم على بعض ، والشهود إذ شهدوا بأكثر مما ادعاه المدعى لا تقبل شهادتهم ، لأن المدعي يصير مكذباً شهوده في بعض ما شهدوا به فيمنع قبول الشهادة.

(٨٧١) ولو ادعى المدعي الملك لنفسه مطلقاً ، وشهد له الشهود بالنسب فالقاضي يقبل شهادتهم^(١) ، لأنهم شهدوا بأقل مما ادعاه المدعي ، والشاهد إذا شهد بأقل مما ادعاه المدعي يقبل شهادته^(٢) ثم إذا ادعى الملك مطلقاً والشهود شهدوا له بالملك بسبب يبيعي للقاضي أن يسأل المدعي أندعي الملك بهذا السبب الذي شهد به الشهود ، أو تدّعه بسبب آخر^٣ إن قال: أدعاه بهذا السبب فالقاضي يقبل ويقضي له بالملك بهذا السبب ، وإن قال: أدعاه بسبب آخر أو قال: لا أدعاه بهذا السبب ، فالقاضي لا يقبل شهادة شهوده^(٣).

(٨٧٢) ولو ادعى الشراء مع القبض ، وشهد له الشهود بالملك المطلق ، ففيه اختلاف المشايخ ، بعضهم قالوا: تقبل ، لأن دعوى الشراء مع القبض ليس دعوى لشراء من حيث المعنى بل هو

١ - الفتاوى الهندية ٤٩٦/٣.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

دعوى الملك المطلق على ما عرف في كتاب الدعوى ، وبعضهم قالوا :
لاتقبل لأن دعوى الشراء معتبر في نفسه في هذه الصورة ولم يصير
محتزله دعوى الملك المطلق ، ألا ترى ! أنه لا يقضى للمدعي في هذه
الصورة بالزوائد المتصلة والمنفصلة جميعاً .

(٨٧٣) ولو ادعى الملك بالتناح ، وشهد له الشهود بالملك
بسبب من جهة صاحب اليد أو من غيره ، لا تقبل هذه الشهادة ،
بخلاف ما إذا ادعى الملك مطعناً ، وشهد له الشهود بالسبب حيث
تقبل .

والفرق أن دعوى التناح على دي اليد لا يحمل دعوى ملك
حادث من جهته أو من جهة غيره ، ألا ترى ! أنه لا يصح أن يقول
هذا مكى بالتناح من جهة دي اليد أو من جهة فلان ، وإذا شهد له
الشهود بالملك بسبب من جهة دي اليد أو غيره فقد شهدوا بما
لم يدخل تحت دعوى المدعي ، فلا يقبل شهادتهم ، وأما دعوى الملك
المطلق على دي اليد فيحتمل دعوى ملك حادث من جهة دي اليد أو
من جهة غيره ، ألا ترى ! أنه لو قال : هذا الشيء لي بالشراء من دي
زيد أو من فلان كان صحيحاً ، وهذا رافع بينة الخارج على بينة دي
اليد .

سئل شيخ الإسلام أبو الحسن السعدي رحمه الله عن ادعى
عبداً في يدي إنسان ملكاً مطعناً ، وشهد له الشهود بسبب أنه ورثه

من أبيه قال: لا تقبل هذه الشهادة ، قيل له: إن محمداً رحمه الله ذكر في الأصل وفي الجامع: أن من ادعى ملكاً مطلقاً وشهد له الشهود بالسبب فإن الشهادة مقبولة ، قال: ههنا هكذا في موضع صحة الشهادة على السبب ، والشهادة على السبب ههنا لم تصح، لأهم شهدوا بالميراث ولم يجزوا الميراث ، قال صاحب الدخيرة رحمه الله: هذا ليس بصواب ، فإن قولهم: ورثه من أنه كان إثبات الملك بسبب ميراث كقولهم اشتراه من فلان وهو معي جرّ الميراث ، فكانت الشهادة على السبب صحيحة فيجب قبولها.

(٨٧٤) وبو ادعى ديناً بسبب نحو العرص وما أشبهه ، وشهد له الشهود بددين المطلق ، كان القاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأورجندي رحمه الله يقول: لا تقبل شهادته^(١) ، كما في العين إذا ادعى الملك بسبب وشهد له الشهود بالملك مطلقاً.

(٨٧٥) وإذا ادعى على امرأة أنه تزوّجها ، وشهد له الشهود أنها مكوحة فبطلت الشهادة ، لأن الكاح سبب معين لصيرورة المرأة مكوحة ، فكان ذكره وترك ذكره سواءً.

(٨٧٦) وإذا ادعى عبداً في يدي رجل أنه ملكه ، وأن صاحب اليد قبضه مبيعاً حتى مند شهر ، وشهد له الشهود بالقصص مطلقاً ، لا تقبل هذه الشهادة.

١ - المصدر السابق.

واحلفت عبارات المشائخ رحمهم الله في ذلك ، قال بعضهم
 شهادتهم على القصد مطلقاً من غير ذكر تاريخ محمولة على الحال
 ويدعي ادعى الفعل في زمان ماضٍ ، والشهود شهدوا على الفعل في
 الحال ، والفعل في الزمان الماضي غير الفعل في الحال ، وهو بطير ما لو
 ادعى على غيره القتل مد شهر وشهد له الشهود بالقتل في الحال
 وقال بعضهم: المطلق أقوى وأكبر من المؤرخ ، فالشهود شهدوا بأكثر
 مما ادعاه المدعي.

وكذلك إذا ادعى المدعي القصد مطلقاً ، وشهد له الشهود
 بالقبض مد سنة إلا إذا وفق المدعي وقال: أردت بالمطلق القصد مس
 ذلك الوقت الذي شهد به الشهود فحينئذ يقبل ، وقيل: تقبل في هذا
 الوجه من غير توفيق المدعي ، لأن المطلق أكثر وأقوى من المؤرخ فقد
 شهد له الشهود بأقل مما ادعاه المدعي فنقبل.

قال: وإذا ادعى رجل عباً في يدي رجل فقال هي ي مسد
 سنة ، وشهد الشهود أنها له مد عشر سنين لا يقبل شهادتهم ، ولو
 قال: هي مد عشر سنين وشهد الشهود أنها له مد سنة تقبل شهادتهم ،
 لأن في الوجه الأول شهد الشهود بأكثر مما ادعاه المدعي ، وفي
 الوجه الثاني شهد الشهود بأقل مما ادعاه المدعي .

وإذا ادعى الملك بسبب الشراء مدسنة وشهد الشهود بالشراء من غير ذكر بأريخ فقد قيل لا تقبل ، لأن المطلق أقوى من المؤرخ ، وقد قيل: نفس ، لأن الشراء حادث وقد شهد بأقل مما ادعاه المدعي^(١) ولو كان المدعي ادعى الملك بسبب الشراء مطلقاً ، ولم يذكر بأسريخ في الشراء ، والشهود شهدوا بأريخ مدسنة أو ما أشبه ذلك فقد قيل: لا تقبل ، لأن دعوى المدعي محمول على الحال إذا لم يذكر للشراء بأريخاً ، وإذا حمل على الحال ظهر أن الشهود شهدوا بأكثر مما ادعاه المدعي ، وقيل: تقبل ، لأن المطلق أقوى من المؤرخ^(٢).

(٨٧٧) قال وإذا ادعى على رجل خمسمائة وشهد به الشهود بألف درهم لا تقبل شهادتهم ، لأنه صار مكذباً شهوده فيما راد على الخمسمائة إلا أن يوفق ، وقال: كان له عليه ألف درهم كما شهد به الشهود إلا أنه قضى خمسمائة ، أو قال أبرأته عن خمسمائة ولم يعلم الشهود بذلك ، فإذا وفق على هذا الوجه تقبل^(٣) ، ويقضي به بالخمسمائة لروال المكذوب ، ولا يحتاج إلى إقامة البينة على التوفيق ، لأن التوفيق بدعوى الإبراء أو القضاء يشترط بإقرار المدعي ، فلا حاجة إلى إقامة البينة عليه.

١ - المصدر السابق

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق نقلاً عن المحيط ٤٩٥/٣.

(٨٧٨) وإذا ادعى العريم على صاحب دين أنه قرأه وحسنه

وجاء بشهود شهدوا على قرار صاحب الدين بالاستيفاء ، فإن انقاضي
يسأل العريم عن براءة والتحليل ، أكان بالإسقاط أو بالاستيفاء ؟ فإن
قال كبر بالاستيفاء ، فثبت الشهادة لوجود الموافقة بين الدعوى
والشهادة ، وإن قال كان بالإسقاط لا تقبل لمحقق مخالفة ، وإن
سكت ، ذكر محمد رحمه الله في الأصل أنه لا يحتر على أيان ، ولكن
لا تقبل شهادته ما لم يوفق^(١) .

(٨٧٩) فإن محمد رحمه الله في الجمع الصغير شاهدان شهدا

على رجل لرجل بقرص ألف درهم فتشهد أحدهما أنه قصدها ، وقال
المدعي م يقصها ، فالشهادة على القرص جائزه ، ويقضي للقاضي
بالقرض على المدعى عليه .

ورون الطحاوي عن أصحابنا رحمهم الله أنه لا يقضي للقاضي

بالقرص^٢ ، لأن الذي شهد بالقضاء لم يشهد بما وجب ، ووجه ما

١ - المصدر السابق .

٢ - وكن ذكر الإمام الطحاوي في مختصره أن المذهب فيكون شهدتهما على

لقرص والقضاء به بدون على المدعى عليه . وقيل إن العروي عن أبي يوسف عدم

قبول شهادته إذا شهد الذي شهد على القضاء والعبارة كما يلي

ومن شهد له شاهدان على رجل بقرص ألف درهم وشهد له أحدهما أنه

قد قضاها به ، فبطل شهدتهما على القرص وقضي له بدون على المدعى عليه =

ذكر في الجامع الصغير أن القضاء لا ينصور إلا بعد ساقية الوجوب ،
وهما اتفعا على القرص والوجوب ، فيثبت القرص والوجوب ، ثم
تفرد أحدهما بالقضاء لم يثبت^(١).

وفي الأصل : إذا شهد شاهدان لرجل على رجل بألف درهم
وشهد أحدهما أنه قضى منها خمسمائة درهم وأبكر الطالب بقصص ،
فإن شهادتهما بالألف جائزة بانفاقهما على ذلك ، وشهادة الواحد
بالقبض لا تقبل لتفردّه بذلك.

وذكر في العيون إذا شهد الرجلان على آخر بألف درهم
وشهدا أنه قد قضاه خمسمائة ، وقال الطالب : لي عليه ألف وشهودي
صدقوا في شهادة عني الألف ، وأوهموا في الشهادة عني بقضاء ،
تقبل شهادتهما إن عدّلا ، ولو قال : سهادتكم بألف حق ، وبقضاء
باطل ، وروى لا تقبل شهادتهما ، لأنه يسهما إلى القس^(٢).

(٨٨٠) وسئل شيخ الإسلام رحمه الله عن رجل ادعى على
رجل عشرة آلاف درهم وشهد الشهود أن المدعى عليه أقر بأن هذا

= وقد روي عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال : لا تقبل شهادة شاهد
الذي شهد عني بقضاء ، لأنه شهد على أن لا شيء للمدعي عني المدعى عليه
مما يطالبه به ، وبه تأخذ (مختصر الطحاوي / ٣٤٣).

١ - الهداية مع الفتح ٤١٣/٧.

٢ - والعبارة في العيون هكذا مع اختلاف يسير في الألفاظ ١٥٤ ، باب
القضاء.

ادعى على هذا المدعى عليه وفي دمه مئعة عشرة آلاف درهم ، قال :
لا تقبل هذه الشهادة لأن المدعى ادعى عشرة آلاف درهم والشهود
شهدوا بمئعة عشرة آلاف درهم ومئعة عشرة آلاف درهم غير عشرة
آلاف ، لأن مئعة هذا العدد من الدراهم مال آخر سوى الدراهم بمئعة
قيمتها قيمة هذه الدراهم ، وقد شهدوا على غير ما ادعى فلا تقبل .

(٨٨١) قال : إذا ادعى في مجلس القاضي دعوى وأقام عسى
ذلك شهوداً ، وكان في الدعوى أو في الشهادة أو فيهما حيل فأعاد
تلك الدعوى في غير ذلك المجلس ، فأعاد أولئك الشهود بدون المجلس
بأن كان يحتاج إلى زيادة فرادوا على ذلك فإنه لا تقبل هذه الشهادة ،
لأن الظاهر أنه لم يكن لهم شهادة إلا على قدر ما شهدوا أولاً وإعما
رادوا ، مارادوا ثانياً تلقى إيماناً بذلك ، برويراً واحتالاً ، قال .
فأما أقول ذلك بإشارة محمد رحمه الله إلى ذلك في الجامع الكبير في
الرجل يشهد ولا يبرح حتى يقول . أوهمت بعض شهدائي قال :
كان عدلاً أجير شهادته ، وقوله "ولا يبرح" دليل على أنه إذا برح ثم
عاد لا تقبل شهادته .

(٨٨٢) قال : إذا ادعى رجل جارية في يدي رجل وقال .
هذه الجارية كانت لي " وشهد الشهود "أما له" هل تقبل هذه
الشهادة؟ قال صاحب الدخيرة رحمه الله : لا ذكر لهذه المسألة في
الكتب ، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه ، بعضهم قالوا : تقبل ،

لأن هذا الاختلاف لو وقع بين المدعي وبين الشاهدين بأن ادعى المدعي أنها له وشهد له الشهود أنها كانت له ، تقبل هذه الشهادة ، وكذا لو ادعى المدعي أنها له وشهد أحد الشاهدين أنها كانت له لا يسمع قول الشهادة وكذا ، إذا وقع بين المدعي وبين الشاهدين ، ومهم من قل: لا تقبل وهو الأصح^(١) لأن دعوى المدعي أنها كانت له ، إقرار منه ، دلالة أنه لا ملك له في الحال ، لأن إسهاد المدعي دليل على بقاء الملك في الحال ، ولو نفى المدعي الملك للحال وشهد شاهداً أنها كانت له ، لا تقبل^(٢) هذه الشهادة كذا هها.

(٨٨٣) وإذا شهد الشهود أن هذا العين كان ملك المدعي والمدعي يدعي الملك في الحال تقبل شهادتهم ، لأن بشهادتهم ثبت الملك في الرمان الماضي وما عرف ثبوته في الرمان الماضي يحكم ببقائه ، ما لم يوجد المزيل^(٣).

(٨٨٤) قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: إنه قال في ابين لرجل أقام أحدهما البينة على رجل أنه قتل أباهما خطأ ، وأقام الآخر البينة على هذا الرجل أنه قتل أباهما عمداً ، لا تقبل بينة كل واحد منهما في حق صاحبه ، لأن كل واحد من الابين يكذب بينة صاحبه وإنما يقبل في نصيبه خاصة فلا يشترك كل واحد منهما صاحبه فيما

١ - انظر: الفتاوى الهندية وقال فيه: كذا في المحيط والدخيرة ٤٩٩/٣

٢ - الفتاوى الهندية وقال فيه: كذا في خزانة المفتين ٤٩٩/٣.

٣ - الفتاوى الهندية ٤٩٩/٣.

أحد منه أو من اعقله ، لأن سب حصتهما محلف ، لأن أحدهما إما يأخذ من انقاتل محكم انقتل العمد لتعذر إيجاب القصاص مكن تكديس الشريك ، والآخر يأخذ من العاقبة باقتل خطأ وأكهما غيرن وكذلك محل الحقيق مختلف ، لأن موجب قس خطأ ، على العاقلة وموجب قتل العمد في ماله ، فاحتمل الحقا صرورة ، وشاركه بحكم اتحاد الحق ولم يوجد.

وأشار إلى هذا في الكتاب وقال: إني دلت عمره رجل مات وبه اسن فادعى أحدهما ألف درهم على رجل أنه كان للميت عليه وأقدم عليه ، وقال لاس الآخر قد كان عنه لأبي ألف درهم ، لكنه أذاه في حياته ، وأنكر الآخر أصلاً فإني أعز به من نصيب المقر بالإبراء ولا ير من نصيب الآخر ، فإن أحد خصمائه لا يشركه فيها لاس الآخر ، لأن هذا الابن عما أقر صار ميراثاً عن العريم عن الديس ، فصح الإبراء في نصيبه إن لم تصح في نصيب شريكه ، وبعد ما أبر أحد الشريكين أعزيم عن الدين المشترك لا يبقى له حق إشاركة فما أخذ الشريك الآخر.

فكدا في مسألة الكتاب ، كل واحد منهما صار ميراثاً عملاً أوجب له بینه صاحبه فلا يبقى لكل واحد حق إشاركة أصلاً

قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله "في رجل مات وترك سبب وقام الأكبر على الأصغر البینه أنه قتل أباه عمداً ، وأقام الأصغر على الأحيى البینه أنه قتل أباه عمداً" وقال الأحيى لا أدري من قتله ، ولم

أقسه أما ، وأبكر القتل ولم يذكر شيئاً آخر ، فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله للأكبر على الأصغر الدية ، وللأصغر على الأجنبي نصف الدية ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله. البيّة بنة الأكبر ، ويقتل أخاه إن شاء وإن شاء عما عه ، والميراث للأكبر دون الأصغر ، وبيّة الأصغر على الأجنبي لا تقبل أصلاً ، حتّى وقالوا: بيّة الأكبر أولى بالقبول ، لأنهما استويا في إثبات القود ورجّح بيّة الأكبر بإثبات حرمان الميراث إذ ليس في بيّة الأصغر ذلك ، فكان أولى بالقول. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: استويا في الدعوى والبيّة ، وكل واحد منهما ولي وخصم فتقبل يستهما جميعاً.

قوله: لأن في بيّة الأكبر حرمان الأصغر فلنا: الحرمان بهي والبيّة إعمالاً ترجّح بالإثبات لا بالنفي ، على أن المقصود من البيّة والدعوى الحكم لا إثبات السب والسب يثبت ضرورة إثبات الحكم فيقدر بقدر الضرورة ، والضرورة ترتفع بإثبات السب ، فلا حاجة إلى إثبات المباشرة ، وبالتسبيح لا يحرم عن الميراث ، ألا نرى أن حافر البئر يضمن الدية ولا يحرم عن الميراث.

(٨٨٥) قال ابن سماعه عن محمد رحمهما الله في رجل ادعى داراً في بلد آخر وقال اشترينها من فلان مذمة ، أو قال: اشتريتها من فلان ويشير إلى رجل معروف مشهور ، وأقام المدعي البيّة أمّا داره ولم يقولوا: اشترها من فلان ، فإن أقضي له بالدار ، لأنه ادعى

شراء من مجهول ، أقصى ما في الباب أن دعوى الشراء من يسكن إقرار بملك له ، ولكن لما كان مجهولاً كان إقراراً لمجهول وإقرار بمجهول باطل ، فصار كأنه لم يقر له ولم يدع الشراء منه أصلاً ، ولو كان كذلك فادعى ملك الدار لنفسه وأقام البينة على ذلك بقصى بملك له ، كذا هذا.

قال: ولو قال اشترىها من فلان بن فلان التميمي وسسه إلى قبيه أو صاعته ، ثم أقام البينة أن الدار له أو أن أمه ماتت ورثها ميراثاً به وأنه اشترىها من فلان فار. لا أقصى له بشيء حتى يسم البينة على الشراء من الذي إقرار له به أنه أقر برجل معروف ، وصحة الإقرار لا تنقصر إلى تصديق المقر له ، بل يسم بالخبر وحده ، فإذا صح هذا إقرار به لا يملك إثبات الملك لنفسه إلا بسب وجود الانتقال إليه ، وما يدعيه من السبب وهو الشراء منه لم يثبت بهذه البينة ، فم ثبت الانتقال ، فلا يقبل شهادتهم ، بخلاف المسألة الأولى ، لأن ثمة لم يصح الإقرار لأن المقر له مجهول فلم يشترط لصحة دعواه إثبات الانتقال من غيره إليه وهو الشراء منه.

(٨٨٦) قال محمد رحمه الله فإن قالوا: هو اشترىها من فلان بألف درهم ، ولم يغوبوا: فنصها بأمره ، فبني لا أدفع لدار إليه حتى أحد النصف منه فأدفعه إلى اساع ثم أدفع الدار ، وقد ذكر في المنقضي

أنه لا يصح هذه الدعوى مه حتى يقدر الثمن عند القاضي ثم إذا فقد الثمن فإن القاضي يدفعه إلى البائع ثم إذا قبض مه الثمن استحق المدعي المشتري قبض ما اشترى وسلم القاضي إليه الدار ليقبضها بحكم الشراء الذي جرى بينه وبين بائعه ، والبينة مقبولة لقيام الحاضر مقامه ، لأنه ادعى حقاً لا يمكن إثباته إلا بإثبات أمر على العائى وهو الشراء مه فيتثبت الحاضر خصماً عن العائى في هذا الحكم ، وصار كأنه حصر وأبكر ، ولو كان كذلك سمع دعواه وقبلت بيته على الشراء مه ، كذا هذا ، وإذا قبلت هذه البينة لا يدفع الدار إليه حتى يقدر الثمن كما لو كان حاضراً لا يملك فضل الدار المبيعة قبل فقد الثمن كذا هذا.

فإن حصر الذي ادعى الشراء مه ، وأبكر أن يكون بائعه إياه أحده من يد المدعي وسلمه إلى البائع ، لأن البينة على البيع قامت على غير الخصم فلا تقبل ، لأن صحة القضاء تعتمد مدعياً يقضى به ومدعى عليه يقضى عليه ، فلا بد من الدعوى والإنكار ، والمدعى للبيع لا يصح أن يكون مدعى عليه وذو اليد لا يصلح أن يكون خصماً في حق إثبات البيع عليه ، لأنه لا يخلو إما أن يكون خصماً بطريق الأصاله أو بطريق النيابة عن العائى ، لا جائز أن يكون خصماً عن نفسه بإثبات البيع عليه بطريق الأصاله ، لأن المعتبر في الإنكار أن لا يتعدى صرر إنكاره إلى غيره ، وهما يتعدى صرر إنكاره إلى

عائب، فلا يصلح حصماً عن هذه باتبات سيع عليه بطريق الأصالة، ولا جائز أن يكون نائباً عن العائب في إنكار البيع، لأن إنكاره إما يقوم مقام إنكار العائب إذا جرى بهما سب، أو لم يجر بينهما سب، فتعذر إقامته إنكاره مقام إنكار العائب بطريق الأصالة والسببة جمعاً، فظهر أن هذه اليه قامت على غير حصص فلا تقبل، فإذا حصر عائب كان أحق به.

وذكر في الجامع لكثير من يدل على أن عائب في مسائل يصير مقتصاً عنه بالبيع حتى لا يكون له أن يأخذه من يد المدعى وهكذا ذكر في دعوى الأصل، ولكن وضع مسأله فيما إذا شهدوا بالشراء وقد ثبت ذلك يصير روايه مما إذا لم يشهدوا على نقد الثمن، لأن المعنى يجمعهما.

قال فإن قالوا: اشتراها من فلان وقصصه ولم يسمها لثمن، فإن محمد رحمه الله في أبي أسامة أنه قصصها بأمره أو بعير أمره؟ فإن قالوا: لا يريد على هذا شيئاً ثم أقبل شهادتهم، لأنه تعذر قصصاء بالشراء بشئ معهود، لأن الشهود لم يشهدوا بذلك، فلا بد من أن يقضي بالشراء بعير ثمن، والشراء بعير ثمن فاسد، والشراء الفاسد لا يعتمد استدلاله ببعض، والقبض بدون إذن مسائعين واجب بقصص، وهذه أوجب السؤال عن الشهود أنه قصصها بأمره أو بعير أمره، فهو

م يَسْتَوْ شَيْئاً ولم يريدوا على هذا لا يقل شهادتهم ، لأهم لم يشهدوا
بما هو سبب الملك.

فإن ماتوا قبل أن يسألهم عن ذلك فهذا على أنها فصت بأمر
النائب ، لأن الظاهر أنه قبضها بسليط النائب ، والبراءة على الظاهر
واجب عند عدم الدليل بخلافه.

وكذلك لو قال الشاهدان: قبضها بأمره ، لأنه إذا لم يَسْأَلِ الثمن
فهو ميت فاسد ، والملك الفاسد يملك بالقبض ، ولهذا أقصى به بالملك.
وإن جاء العائب وادعى الدار قصي له بالدار ، لأن هذا بيع
فاسد والبيع الفاسد مستحق القصص.

قال محمد رحمه الله إن لم يَسْأَلِ الشاهدان الثمن ولا أنه قبض
الدار ، فليس هذا باستحقاق ، لأن لا أحاصم ولا أحكم للحاصر
حتى أقصى على العائب بالبيع ، ولا أقصى بالبيع إلا بضمن معنوم.
أشهر إلى ما ذكرنا أنه متى ادعى ملكاً بسبب وأقام البينة لاسد
من القضاء بالسبب ، كما لا بد من القضاء بالملك ، وإنما يفضي على
نحو ما قامت به البينة ، والبينة قامت على بيع بغير الثمن وأما قائمة على
العائب ، لأن الحاصر قد أقر له بالملك حيث ادعى الشراء منه ، فلا يمكنه
إثبات الملك لنفسه إلا بعد إثبات الانتقال من ميت النائب إليه بما ادعى من
السبب ، وقدر ما أثبت بيع فاسد لما قضا ، والبيع الفاسد لا يفيد الملك
قبل القبض ، فلا يجوز القضاء به.

قال: رجل ادعى على رجل أنه اشترى منه هذا العبد بألف درهم وقص الثمن ، وشهد الشاهدان على البيع ، ولم يثبت الثمن ، ولكن شهدا على قص الثمن ، تقبل هذه الشهادة ، لأكما اتفقا على البيع واتفقا على قص الثمن ، والاتفاق يوجب القول.

وإن يثبت أحدهما الثمن وسكت الآخر ، وشهدا بقص الثمن تقبل شهادتهما ، لأن الذي يثبت الثمن وافقه الآخر بالسكوت ولم يخالفه ، والموافقة ثابتة بينهما بيقين والمحالة موهومه ، فله لو يثبت الثمن وافقه فيما يثبت ، ولا يثبت المحالة بالوهم فتقبل شهادتهما.

وإن لم يثبت المدعي الثمن وادعى أن البائع قص الثمن وشهدا على أنه اشتراه بألف درهم وقص البائع الثمن تقبل شهادتهما ، لأن صحة القصاء ههنا لا تقتصر إلى بيان الثمن فكذلك الشهادة ، لأكما لما شهدا على قص الثمن لا حاجه إلى القصاء بالثمن لأنه مقصور ، وإما الحاجة إلى إثبات ملك المشتري بالبيع ليثبت الانتقال منه لأنه محكم ، فيقصي به ، وإن يثبت المدعي أن الثمن ألف درهم أو لم يثبت ، ولكن شهد أحدهما بالبيع على ألف درهم والآخر بالبيع بمائة دينار ، لا تقبل شهادتهما ، وإن شهدا بقبض الثمن ، لأن إعلام الثمن في الشهادة هل قص الثمن إن لم يكن محتاجاً إليه ولكنه قد ثبت ههنا زياده أمر وهو اختلافهما في مقدار الثمن ، ولا يمكن للمدعي تصديقهما ، فلا بد من أن يكون أحدهما كاذباً بيقين.

قال في أدب القاضي: شهدا جميعاً أنه اشتراه منه ، ولم يسميا
 الثمن ، أو سمي كل واحد منهما ثمناً مخالفاً لما سمي صاحبه ، فإن ذلك
 باطل إذا أنكر البائع ذلك ، لأنه لما ادعى الشراء من رجل فقد أقـر
 بملك له ، لأنه يدعي الملك من جهته بالبيع ، ثم بما يمكنه إثبات
 الملك بنفسه بإثبات الشراء منه والشراء لا يصح إلا بثمن معلوم ، وإذا
 لم يشهدا على قصص الثمن ، مستت الحاجة إلى إثبات عقد البيع
 ولا يمكن القضاء بالسبع إلا بثمن معلوم ، ولم تقم الحجة على ذلك ،
 فقد أثبت عند القاضي سماعاً من غير ذكر الثمن وأنه غير جائز ، فلا
 يجوز القضاء به.

هذا إذا لم يسميا الثمن ، وكذلك إذا تبين كل واحد منهما ثمناً
 مخالفاً لما سمي صاحبه ، بأن قال أحدهما: الثمن ألف درهم وقال
 الآخر: مائة دينار ، لأن البينة في حقوق العباد لا تقبل من غير دعوى
 ، فلا بد من أن يدعي المدعي أحد الثمين ، وعند ذلك يكون مكذباً
 لصاحبه فلا تقبل شهادته ، وكذلك إذا شهدا على إقرار البائع أنه
 يباعها منه ولم يسم الثمن ، ولم يقر بالقصص ، وإن شهدا على أنه يباع
 منه واستوى الثمن أو على إقراره بالبيع واستيفاء الثمن ولم يسم الثمن
 جازت شهادتهما ، لأنه لا حاجة ههنا إلى القضاء بالثمن لوقوع
 الفراغ عنه ، إنما الحاجة إلى إثبات الملك في البيع وترك بيان الثمن لا
 يضرهما.

ثم المدعي باسبع إذا كان هو النائع أو المشتري فهو شراء ، وإذا لم يشهدوا على فص التمس واحتلوا في مقدار التمس أو في جس التمس ، لا يقبل هذه الشهادة.

(٨٨٧) أما حكم اختلاف الجس وهو الدراهم والدينار فقد ذكرنا ، وكذلك حكم اختلافهما في قدر التمس ، بأن قال أحدهما إن التمس ألف درهم وقال الآخر ألف وخمسمائة ، لأن اسع بالألف غير البيع بألف وخمسمائة ، فاحلف المشهود به ، فمع ذلك جوار انقصاء بشهادتهما^(١) ، كما لو احلعا في جس التمس

(٨٨٨) وأما في الخلع فإن كان المدعي هي المرأة وكذلك الخو، لأن حاجتهما إلى إثبات الخلع والخلع بألف غير الخلع بألف وخمسمائة^(٢)

وإن كان المدعي هو الروح قبلت شهادتهما بقدر الألف ، لأن المرفة واقعه بإقرار الروح ، فكان هذا دعوى الدين عليها وقد انقضى الشاهدان على الألف لفظاً ومعنى فتصل عنه ولا تقبل ما تمرد به الشاهد الآخر .

١ الفتاوى الهندية ٣/٥٠٤ .

٢ وكذلك هذا الحكم في جميع المواضع في الجس الواحد إذا اتفقا على قدر أو وصف واختلعا فيما راد على ذلك ، تقل الشهادة فيما اتفقا عنه إن ادعى المدعي أحدهما ، وإن ادعى أقلهما لا تقل شهادتهما أصلاً ، أما إذا احتلعا ، في الجس لا تقل شهادتهما إذا احتلعا كيما احتلعا بأن شهد أحدهما على كسر حيلة والآخر على كسر شعير ، كما في الذخيرة (الفتاوى هندية ٣/٥٠٤)

[وأما النكاح]

(٨٨٩) وأما النكاح إن كان المدعي هو الروح لا نفس
شهادتهما ، لأن النكاح بألف غير النكاح بألف وخمسمائة وحاجته ،
إلى إثبات العقد وقد اختلف المشهود به فلا يجوز القضاء به ، وإن
كان المدعي هي المرأة فكذلك أيضاً على قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله ، لأن النكاح عقد معاوضة ، ومافع الصع مقابل مبال ،
كالباع .

وكما أن اختلاف الشاهدين في قدر البدن يمنع قبول الشهادة
سواء كان المدعي هو البائع أو المشتري ، فكذلك اختلافهما في قدر
المهر يمنع قبول شهادتهما ، سواء كان المدعي هو الروح أو المرأة ،
وعند أبي حنيفة رحمه الله تقلل شهادتهما على مقدار الألف إذ ادعت
ألفاً وخمسمائة ، لأن صحة النكاح تستعي عن تسمية المهر وأنه
كالرائد في النكاح ، ويقلل شهادتهما على الأقل بخلاف البيع ، لأن
التمس فيه مقصود بالبيع ، فكان اختلافهما فيه اختلافاً في نفس العقد
ضرورة .

(٨٩٠) قال: ولو سُمّي العقد والتمس غير أنهما لا يعرفان البدر
والحدود ، ولا يسميان شيئاً من ذلك ، فإن ذلك باطل ، لأن
المشهود به مجهول .

فإن قالوا، قد سمي لنا البائع والمشتري موضع الدار وحدودها
 ووصفوا ذلك وسموا، فهو حائر، لأن المشهود به صار معلوماً بذكر
 الحدود، فإن كانوا لا يعرفون أن الدار التي عتيها المشتري هي هذه الدار
 التي حددها الدائع ووصفها عندهم، لا يقدح ذلك في قبول الشهادة^(١)
 ولكن المدعي لا يستحق هذه الدار المعبية بهذه الشهادة، فإن
 أقام اليه أن الدار التي قامت عليه البيعة وسموا حدودها هي هذه الدار
 بعينها، التي في يد المشهود عليه هذا، فإن العاصي يقضي بها
 للمدعي.

كما إذا أحضر امرأه فادعى عليها مالاً وأقام اليه، وشهدوا
 أن هذا المدعي على فلانة بنت فلان بن فلان كذا من مال، ولكن
 لا يدرى أيها هو هي فلانة أم لا؟ فإن العاصي يقبل شهادتهم ويأمر
 المدعي أن يقيم اليه إما هي فلانة بنت فلان بن فلان التي شهدوا
 عيها، فإن أقام اليه على ذلك قضى عيها كذلك هيها.

(٨٩٩) ولو شهدوا ولم يذكروا الحدود، لم يقبل شهادتهم،
 لأن المشهود به مجهول، لأن العقار إما يصير معرقاً بذكر الحدود
 الأربعة ولم يوجد هيها، فإن ذكروا حدتين فكذلك الخواب، لأنه
 لا تحصل المعرفة بذكر الحدين^(٢).

١ انظر انقاروى الحندية ٥٠٢/٣-٥٠٣

٢ شرح أدب العاصي للصدر الشهيد ٢١٨/٣، رقم الفقرة ٧١٨

وعن أبي يوسف رحمه الله إن ذكروا حذّين أحدهما طولاً
والآخر عرضاً تقبل شهادتهما^(١) ، لأن بذكر الطول والعرض حيث
يصير معلوماً ، بخلاف ما إذا ذكروا حذّين متقابلين .

ومن مشائخنا رحمهم الله من قال: إن حذّوا حذّين متلاصقين
لا يقبل ، وإن حذّوا حذّين متقابلين تقبل^(٢) ، لأنه قلّ ما يتفق محدوداً
في حذّين متقابلين .

وإن ذكروا الحدود الثلاثة جاز ذلك^(٣) استحساناً عندما خلافاً
لرؤى رحمه الله ، لأنه وجد أكثر أسباب التعريف وقلّ ما يتفق محدودان في
ثلاثة حدود ، ولو اتفق كان نادراً فلا عبرة للنادر ، ولهذا يقع المعرفة لبي
آدم بثلاثة من أسباب التعريف وهو اسمه واسم أبيه وجمده .

بخلاف ما إذا غلطوا في الحد الرابع حيث لا يقبل شهادتهم^(٤) ،
لأنه يصير المشهود به محتتماً ، بخلاف ما إذا تركوا حداً واحداً .

وإن كانت الدار مشهورة كدار الوليد بالكوفة ، ودار الشيخ
الإمام الأجل أبي بكر محمد بن الفضل بيخارى ، فكذلك عند أبي حنيفة

١ - الفتاوى الهندية ٤٨٥/٣ .

٢ - ذكر الشيخ الإمام أبو الحسن علي بن الحسين السعدي أن هذا قول
مشائخ يصح ، شرح أدب القاضي للمصدر الشهد ٢١٨/٣ ، رقم انقاره ٧١٨

٣ - المصدر السابق .

٤ - المصدر السابق .

رحمه الله لا يقبل بدون بيان الحدود وقالوا يقبل^١ ، لأن ذكر لاسمه يكفي لتعريف عند الشهود كما في بني آدم ، وأبو حنيفة رحمه الله يقول بشهرة إن صار أصل العقار معلوماً ، ولكن الدر مما يراد فيها وبمقص ، وبه لا يتغير الاسم فلا يصير المقدار المدعى معيном فيثبت أخذه له فمصح القضاء ، وأما في بني آدم فلا تصور الريادة وتفصال ويصير معلوماً بالاسم مكان الشهرة من كل وجه ، فهذا يكتفى به وههنا بخلافه.

قوله ولو قالوا يشهد أن الدار التي في بني فلان بالكوفة وذكر حدودها لأربعة ، مدك هذا المدعي وقول المدعي أن أبي شاهدين حريين يشهدان أن الدار المدعى على هذه الحدود^٢ ذكر في بعض الروايات أن القاضي لا يقضي بشهادتهم ، وذكر في عامة الروايات أن القاضي يقضي بشهادتهم ، وهو لصحيح

١ - المصدر السابق / ٤٨٧

٢ وفي القسوى المضمة نقلاً عن الطهيري صورته مسألة بأنه لو شهد أنه ابن بني فلان في محلة فلان فلاصق دار فلان بن فلان عمالي وهي في يد فلان مدعي عنه هذا عد ، ولكن لا يعرف حدودها ولا يقف عليها فقول مدعي بقاضي^٣ ثبت بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار وفي شاهدين شهد أن حدودها كذا وكذا احتجف بحوب هذه المسألة في المسح ، ذكر في بعضها أن القاضي يقبل ذلك وحكم بما يمدعي ، وذكر في بعضها أنه لا يقبل ولا يحكم بما يمدعي الخ فليتأمل (القسوى المضمة ٣ ٤٨٦)

لأن لو شرطنا علم الشهود بالحدود يقع الناس في الحرج فاكتفينا
بعضهم بأسماء الحدود^(١) ، فإذا شهدوا بذلك وشهد شاهدان آخران
أن المدعي على تلك الحدود فقد تحقق شرط جوار الفضاء ، وهو علم
القاضي بذلك ، فيقضي بالدار للمدعي.

فإن لم يأت المدعي بشاهدين يشهدان على أن لدار على تلك
الحدود وطلب من القاضي أن يثبت به أميين من أمثاله إلى الدار حتى
يعرف عن حدوده وأسماء جيرانها ، أحابه إلى ذلك ، فإذا بعثهما
وتعرفا أن حدود الدار وأسماء جيرانها توافق تلك الحدود التي ذكرها
الشهود وأحرر الأميان لمقاضي بذلك ، قضى القاضي بالدار
للمدعي^(٢) وإن حلف ذلك الحدود التي ذكرها الشهود وأحرر
الأميان بذلك لا يقضي بشهادتهما ، وإن قال شهود المدعي بحس
عرف الدار ونقف عنهما ونشر إلى حدودها ، إذا قمتة ، ولكن لا
يلزم من جيرانها؟ فالروايات مضطربة في هذه المسألة.

١ وفي الفتاوى الهندية ذكر طهیر الدین المرعياي هذه المسألة في شروطه
وقال اجتمعت الروايات في هذه المسألة والأظهر أنها تقبل ، لأن نعمس
الشهادة غالباً يكون على هذا الوجه ، فإنه إذا أشهد البائع على سبغ في ليله
و لأرض أو لكرم في السواد ، فالظاهر أن الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكن
سمعوا ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في السبغ وإن كانوا
لا يعرفون الحدود على لحصه كذا في الفصول العمادية ، وهو الأصح كذا في
القنية ، وهو الصحيح كذا في الدخيرة (الفتاوى الهندية ٤٨٦/٣)

٢ - انظر: الفتاوى الهندية وقال فيه كذا في المحيط ٤٨٧/٣

ذكر في بعضها أن القاضي يبعث أمين من أمانه مع المدعي والمدعى عليه حتى يشهد الشهود بحضرة الدار ، وبشهر ، إلى حدودها ثم يتعرف الأسماء الحيران ، فيحجزون القاضي ، فإن وافقوا ما قاله المدعي يحكم القاضي بذلك.

(٨٩٢) وذكر في بعضها أنه يبعث أمين مع الشهود حتى يشيروا إلى حدودها ويتعرفوا أسماء حيرانها ، ثم يشهدوا جميعاً عند القاضي بقبضي شهادتهم ، لأن الأمير نائب القاضي فكاتب الشهادة عند الأمين كالشهادة عند القاضي ، وإذا كانت الشهادة بحضرة الدار لا يحسب إلى بيان الحدود ، لأن الإشارة كافية في التعرف كما في النقول إلا أن يعرف الأمين أسماء الحيران بكسة السجل لا لتفيد القضاء بل القضاء بأفقه بدونه.

وورد في شهود المدعي نحن نعرف أن دار مدعي ملك المدعي ولكن لا نعرف أسماء الحيران ، وإنما نعرف أن هذه الدار في محله كذا في سكة كذا وفي حوار مسجد كذا في رقيمه كذا يلاصق دار فلان ، وجاء المدعي بشاهدين يشهدان على الحدود فإن القاضي لا يقضي بشيء ، لأن الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا إلا بحد واحد ، والذين شهدوا بالحدود لم يشهدوا بالملك ، بخلاف ما تقدم ، لأن ثمة شهدوا بمكة الدار بحضرة الدار فوق الاستعاء بالإشارة عن ذكر الحدود ، أما ههنا بخلافه.

ولو شهدوا بملكية الدار للمدعي ، ولم يتعرضوا في شهادتهم أن الدار في يد المدعى عليه فالقاضي لا يقبل شهادتهم فلا يقضي بالعقار للمدعي ما لم يشهد شهود المدعى ، أمّا في يد المدعى عليه اليوم ، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله^(١) وإما كان كذلك لتمكن قسمة المواصلة وهذا شرطها الشهادة على اليد ولم تكف بإقرار المدعى عليه باليد ، فإن شهدوا أن الدار المدعى في يد المدعى عليه فالقاضي يسأل الشهود عن سماع تشهدون أمّا في يدي المدعى عليه أو عن معاينة^(٢) ، هكذا حكى عن القاضي الإمام الحلي خليل^(٣) بن أحمد رحمه الله وهو

١ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢١٥/٣-٢١٦ ، رقم الفقرة ٧١٧

٢ قد ذكر بحث مفصلاً في شرح أدب القاضي للصدر لشهيد في الباب الثاني والخمسين ٢١٥/٣-٢١٧ ، رقم الفقرة ٧١٧.

٣ وفي نسخة "ح" الخليل بن محمد ، قد ذكر في كتب التراجم ، خليل بن أحمد بن محمد بن الخليل ، أبو سعيد الشجري (أو السجري أو السجري) توفى ابن قطلوبغا في ناح التراجم قال الصمدي كان إماماً في كل علم ، شائع الذكر ، مشهور العصر ، معروف بالإحسان في الطم والنثر ، ومن مصنفاته كتاب الدعوات والآداب والمواعظ ، ورحل رحلة واسعة ، وكان وفاته بسمرقند ، في جمادى الآخرة سنة ثمان وسبعين وثلاثمائة (ناح التراجم ١٦٧) وقد ذكر انقرشي في الجواهر المضيئة إن وفاته سنة ثمان وستين وثلاثمائة (الجواهر المضيئة ١٧٨/٢) ، انظر لترجمته بيمة الدهر ٣٣٨/٤-٣٣٩ ، الأسباب ٤٥/٧ ، معجم الأدباء ٧٠/١١-٨٠ والنجوم الزاهرة ١٥٣/٤ ، البداية والنهاية ٣٠٦/١١ ، المعبر ٧/٣ وغير ذلك من الكتب.

الصحيح ، لأنه يجوز أن الشهود سمعوا إقرار المدعي عليه أن الدار في يده وصوّوا أنه يطلق هم أداء الشهادة على اليد ، ولهذا وجب السؤال فإن قالوا : شهد عن معاينة اليد ، فالقاضي يقبل شهادتهم وإلا فلا ، وكذلك في باب البيع إذا شهد الشهود على البيع والتسليم ، فالقاضي يسألهم : أسشهدون على التسليم عن إقرار البائع أو عن معاينة البائع ؟ لأن حكم بحذف ، فإنهم إذا شهدوا عن معاينة البيع والتسليم كأن شهادة بالملك للبائع يوم البيع ، وإذا شهدوا عن إقرار البائع بذلك لا يكون شهادة بالملك للبائع ، وإن لم تشهد منهو المدعي أن الدار في يد المدعي عنه وقال المدعي أنا أي شاهدين يشهدان أن الدار في يده ، فالقاضي يقبل ذلك منه ، لأن حاجة ههنا إلى القضاء بالملك للمدعي بسب الإرث وباليد للمدعي عنه ليصحب حصصاً ولا فرق بين أن يثبت ذلك بشهادة فريق واحد أو بشهادة فريقين ، ألا ترى أنه لو شهد الشاهدان على الاسم والنسب وشهد أحدهما أن هذا الرجل هو المسمى بذلك الاسم والنسب فالتقاضي يقبل شهادتهما والله أعلم

وفي الأعلام ٣١٤/٢ للزركلي:

الخيل بن أحمد بن محمد بن الخليل . أبو محمد السجزي (٢٨٩ - ٣٧٨ هـ - ٩٠٢ - ٩٨٨ م) المعروف بابن جنك . فاضل حفي وعظ ، من الشعراء . كان شيخ أهل الرأي في عصره ، صاحب فنون من العلوم ، طاف بلاداً كثيرة وسمع الحديث ومات فاصلاً بسمرقند وورثه أبو بكر خورزمي

النوع الرابع

في الشهادة في المواريث وفيما يحدث في الشاهد قبل القضاء
بشهادته وفي الشهادة على النفي وفيما يجرح المدعى عليه شهود
المدعى وفي المسائل المتفرقة

[الشهادة في الحوادث]

أما الشهادة في المواريث فهها فصول:

(٨٩٣) أحدها: إذا شهد الشهود بورثة رجل وبسوا سسها
ولم يريدوا عنه ، فالشهادة مقبولة ، إلا أن القاضي لا يدفع المال إلى
مشهود له للحال من تنويع رماناً ، جوار أن يظهر وارث آخر تلميت
وهو مزاحم للمشهود له وهو مقدم عليه^(١).

(٨٩٤) والثاني: إذا شهدوا بورثته وبسوا سسها وقانوناً
لاعلم له وارثاً آخر ، فهذه الشهادة مفولة ويدفع القاضي امان إليه
لبحال من غير تلوم ، وقونه. لا يعلم له وارثاً سوى هـ ، لس من
صحب^(٢) اشهاد ، بل هو لإسقاط مؤنة التلوم عن القاضي^(٣) ، لأن
- بدون ذكر هذه الريادة - القاضي يتلوم ، وبعد ذكر هذه الزيادة
لا يتلوم.

١ - الفتاوى الهندية نقلاً عن الفخيرة ٤٨٩/٣.

٢ - وفي نسخة "أ و ب" "سلب".

٣ - الفتاوى الهندية نقلاً عن المحيط ٤٨٩/٣.

(٨٩٥) والثالث: إذا شهدوا أنه وارثه ، لا وارث له غيره ،
فهذه الشهادة مردودة قياساً ، ومفولة استحساناً^(١)

(٨٩٦) والرابع: إذا قالوا لا نعلم له وارثاً آخر بأرض كذا
غير فلاں ، قال أبو حنيفة رحمه الله. هذه الشهادة حائزة ، ويقضى له
بأميراث وقالوا لا يجوز هذه الشهادة ولا يقضى له بالميراث^(٢) ، وجه
قولهما أن وجود وارث في مكان آخر إن لم يشك شهادتهما بصاً فقد
ثبت مقتضى تخصيصهما هذا المكان ، لأنه لو لم يكن له وارث آخر
في مكان آخر لم يكن لتخصيص هذا المكان بالقي فائدة ، والثبات
اقتضاء كالثبات بصاً ، ولو ثبت وجود وارث آخر في مكان آخر بصاً
وله وارث آخر في مكان كذا فإن القاصي لا يدفع المال إليه كذا
ههنا ، ألا ترى! أنهما قالوا: لا نعلم له وارثاً آخر في هذا المجلس
لا يقضى بأميراث له ، لما قلنا ، ولأبي حنيفة رحمه الله أن وجود وارث
آخر في مكان آخر ، لم يثبت شهادتهما لا بصاً ولا مقتضى
تخصيصهما هذا المكان بالقي فيه ، لأن هذا التخصيص فائدة أخرى ،
وجه ذلك أنه لما لم يكن له وارث آخر في هذا مكان مع أنه مسقط
رأسه أولى أن لا يكون له وارث آخر في مكان آخر

ثم شهود إذا شهدوا على وراثته شخص وبسوا سبها ، وهذا
لشخص ممن يستحق جميع المال ولا يصير محجوباً غيره كالأول والأول

١ - المصدر السابق نقلاً عن الحارثي.

٢ - المصدر السابق نقلاً عن الوجيز للكردي.

والأب ، إن قالوا: لا تعلم له وارثاً غيره فالقاضي يدفع جميع المال إليه من غير تلوم^(١).

(٨٩٧) أما إذا شهدوا أنه ابنه ولم يريدوا على هذا فالقاضي لا يدفع جميع المال للحال إليه ، بل يتلوم رماً يقع في غالب رأيه أنه لو كان معه وارث آخر لظهر في هذه المدة^(٢).

ولم يقدر محمد رحمه الله في الأصل لذلك مقدراً ولكن هوّص ذلك إلى رأي القاضي ، هكذا ذكر في الجامع الكبير.

والمذكور في الجامع الكبير: أن القاضي يتأى وتلوم في ذلك رماً قدر ما يقع في غالب رأيه ، أنه لو كان له وارث آخر لظهر في مثل هذه المدة^(٣).

وذكر الطحاوي رحمه الله في مختصره وقدر لذلك حوالاً ، وعن مشائخا رحمهم الله قالوا: ما ذكر الطحاوي قوهما ، لأهما يثبتان المقدار فيما لا بص فيه ولا إجماع بالاجتهاد.

وما ذكر في الأصل وفي الجامع قول أبي حنيفة رحمه الله ، لأنه لا يثبت المقدار فيما لا بص فيه ولا إجماع بالاجتهاد ، بل يعوّضه إلى رأي من ابتلي به فإذا تلوم حوالاً أو مقدراً وقع في قلبه أنه لو كان له

١ - كذا في المحيط ، انظر: الفتاوى الهندية ٤٨٩/٣.

٢ - هكذا في الدخيرة ، انظر: الصاوى الهدية ٤٨٩/٣.

٣ - وليلوم رماً يقع في غالب رأي القاضي أنه لو كان معه وارث آخر لظهر في هذه المدة (الفتاوى الهندية ٤٨٩/٣).

ورث آخر نصهر ، دفع المال إليه ، لأن بقي و رث حر يثبت بـوع
دليل وهو التلوم ، فصار كما لو ثبت بالشهادة.

فأما قبل التلوم لا يدفع المال إليه . لأن بقي و رث آخر قبل
التلوم ثبت باستصحاب الحال ، وأنه لا يصح لإنساب استحقاق م يكن
ثابتاً.

فريق بين هذا وبين ما إذا شهدوا أنه حد الميت أو أخوه لأبيه
وأمه ولم يريدوا على هذا ، فإن انقاضي لا يدفع مال إليه بالتلوم
والهريق أن في مسألة الـس وقع الشك في دفع بعض المال لا في
دفع كله ، لأنه مستحق لبعض على كل حال ، وفي مسألة الأخ
واحد الشك وقع في الكل فإكهما يحدد و رث آخر ، ونفي اثبت
بالتلوم دون نفي ثابت بالشهادة من حيث حقيقة ، فأنتهى بالتلوم
من وقع شك في دفع البعض فلم يكتب به متى وقع شك في دفع
الكل ليظهر بقضاء رتبة التلوم عن ثبوت الشهادة

فصار ورد مسألة الأخ واحد من مسألة الـس ، أن لو شهدوا
أنه جده أو أبيه أو ربه أو شهدوا أنه أخوه لأبيه وأمه وورثته حتى ثبت
له استحقاق لبعض ووقع الشك في الباقي . وإن كان كذلك كان يدفع
المال إليه بالتلوم ، ويد عرف الجواب في الـس فهو الجواب في الأب
والأبوين ، لأن الشك في حقهم تمكن في البعض ، لأنهم لا يحجبون

بحال والحواب في ابن الابن وفي ابن الأخ والعم وابن العم كالحواب في
لحد والأخ ، لأن في حق هؤلاء وقع الشك في دفع الكل ، لأنهم
يحبون بغيرهم.

هذا الذي ذكرنا إذا كان المدعي يستحق جميع المال ، وهو ممن
لا يختص بغيره كالابن والابنة ، أو ممن يحب بغيره كالأخ والعم
وابن الابن وأشباهم.

أما إذا كان المدعي وارثاً لا يستحق جميع المال كالروح
واروثة إن شهدوا أنه زوجها وأنها زوجته ، لا تعلم له وارثاً غيره
دفع إلى الروح النصف وإلى المرأة الربع ، لأن بقي وارث آخر ثبت
بالشهادة فصار كالثابت بعلم القاضي.

وأما إذا شهدوا أنه زوجها أو شهدوا أنها زوجته ولم يريدوا
على هذا ، أجمعوا على أن قبل اللوم لا يدفع إليه أكثر النصيب ، لأن
استحقاق أكثر النصيب معلق بعدم الولد وأنه لم يثبت تدليله ، وعدم
الثابت باستصحاب الحال لا يكفي.

وأما إذا بلوم زماناً ولم يظهر وارث آخر فإن محمد رحمه الله
في دعوى الأصل: يدفع القاضي إليه أكثر النصيب إن كان زوجاً
النصف وإن كانت زوجة الربع.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يدفع إليه أقل النصيب إن كان
زوجاً أربع وإن كانت زوجة الثمن ، ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله

في المسوط ، والطحاوي رحمه الله ذكر قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف رحمه الله ، والخصاف ذكر قوله مع محمد^(١) قال: وإذا ادعى داراً في يدي إسان أمها له ، ورثها عن أبيه ، فجاء بشهود شهدوا أمها كتاب لأبيه إلى أن مات وتركها ميراثاً له ، لا يعلم له وارثاً غيره ، فانقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي^(٢) ، وهذا ظاهر.

وكذا إذا شهدوا أمها كانت لأبيه يوم الموت وإن لم يشهدوا أمه تركها ميراثاً له ، لأنه إن لم يشهدوا بذلك صريحاً فقد شهدوا بذلك دلالة^(٣) ، لأن ما كان لإسان عند الموت يصير ميراثاً لورثته لا محالة ، وكذا إذا شهدوا أمها كتاب في يد أبيه إلى أن مات أو شهدوا أمها كانت في يد أبيه يوم الموت ، لأن الشهادة باليد يوم الموت شهادة باليد به يوم الموت ، لأن اليد المجهولة تنقلب يد ملك عند الموت ، لأن الظاهر من حال من حصره الموت أن يبيع ما كان عنده من الودائع أو المعصوب فإذا لم يبيع ، فالظاهر أن ما في يده ملكه وجعلنا "أيدي عند الموت" يد ملك من هذا الوجه.

وروى الحسن بن زياد وعلي بن يزيد الصري صاحب محمد بن الحسن رحمه الله ، أنه لا يقبل هذه الشهادة ، لأهم شهدوا بيده ، عرف القاصي رواها ولم يشهدوا بالملك لمورث ، ولكن ما ذكر في

١ - الفتاوى الهندية وقال كذا في المحيط ٤٨٩/٣.

٢ - المصدر السابق ٤٩١.

٣ - قال في الفتاوى الهندية وهو ظاهر الرواية وأصح هكذا في المدخلة ٣ ٤٩١

عرف القاضي زوالها ولم يشهدوا بالملك للمورث ، ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية أصح لما ذكرنا: أن الأيدي المجهولة عند الموت تغلب يد ملك ، فكانت هذه شهادة بالملك من حيث المعنى.

ولو شهدوا أنها كانت لأبيه ولم يحجروا الميراث إلى المدعي فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولاً ، ثم رجع أبو يوسف عن هذا القول وقال: يقبل هذه الشهادة ويقضى بالدار للمدعي^(١).

وجه قول أبي يوسف احرأ: أن كون هذه الدار ملكاً للميت يوم الموت إن لم يثبت بصر الشهادة ، ثبت مقتضى الشهادة أنها كانت لأبيه ، لأن ما كان لإنسان يبقى إلى أن يوجد ما يريله ويبقى إلى يوم الموت ، فصار هذا وما لو شهدوا بكونه له يوم الموت سواء والله أعلم.

وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن كون هذه الدار ملكاً لميت يوم الموت ثابت باستصحاب الحال لا بالية ، فإنهم لم

١ في الفتاوى الهندية في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وم يذكر المصنف قول محمد مع قول أبي حنيفة رحمه الله وذكر المصنف في بيان التوجيه وقول وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، ثبت أن قول محمد مع قول أبي حنيفة كما ذكر في الهندية نقلاً عن المحيط (الفتاوى الهندية ٣ ٤٩٢)

يشهدوا أنها كانت لأبيه يوم الموت ، وإنما شهدوا أنها كانت لأبيه
 لا غير ، إلا أن ما ثبت للأب يفي إلى يوم الموت ما لم يوجد دليل
 الروي باستصحاب الحال لا بدليل يوجب قيامه ، فلما: الثابت
 باستصحاب الحال يصلح لإنهاء ما هو ثابت ، لا لإثبات ما هو
 غير ثابت على ما عرف ، فاعتبرنا الكون الثابت يوم الموت
 باستصحاب الحال وهو الملوك للميت فإنه لا يثبت للورث مال الموت
 ملك حديد ، بل يفي على ما كان للميت حتى كان للورث أن يرد
 بالعب ويرد عنه ، ولم يعتبر في حق مالكة الورث ، لأن اعتباره في
 حق مالكية الورث اعساره لإثبات ما لم يكن مالاً ، لأن مالكة
 الورث لم يكن مالاً وإنما ثبت للحال ، فبأحد الأعشارين وجب
 القصاص بهذه لينة ، وبالأعشار الآخر لا يجب فلا يجب بالشك
 والاحتمال.

قار: ولو شهدوا أنها لأبيه ، لا يعمل هذه الشهادة ، ذكر محمد
 رحمه الله المسألة في كتاب الدعوى من غير ذكر خلاف ، وقد أحسن
 المشائخ فيه^(١).

١ ذكر في الفتاوى هندية خلاف في المسألة فصار ولو شهدوا أنها لأبيه وم
 يقولون مات وتركها ميراثاً له ، منهم من قال هذا أيضاً على خلاف ومهم
 من قال. ههنا لا يعمل بالإجماع وهو اختيار القسبي رحمه الله ، وهو الأصح
 كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى في الفصل العاشر ، وهكذا في المصنوع
 العمدة ٤٩٢ ٣ وصاحب خلاصة الفتاوى قد فصل الموروق في هذا رسم
 مسائل بضرورة الأولى أنهم شهدوا أن الدار كانت لأبيه وم يريدون على =

مهم من قال. المسألة على الخلاف على قول أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله لا تقبل هذه الشهادة ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله
 تقبل ، فإن أبا يوسف رحمه الله اعتبر حبس الملك ولا استحالة في
 حبس الملك وهما اعتبراً بحبس المالكية ولا مالكية للميت في الحيا ،
 وكانت هذه شهادة بالمستحيل ، ومنهم من قال: لا تقبل هذه الشهادة بلا
 خلاف، وإليه ذهب الشرح الإمام الأجل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله
 وكان يقول: إن محمداً رحمه الله ذكر كلا الفصلين في الكتاب ثم
 حصر رجوع أبي يوسف رحمه الله في مسألة الكون للميت ، ولو كان
 الخلاف فيهما واحداً لذكر رجوعه فيهما ، فعلى هذا أبو يوسف
 رحمه الله يحتاج إلى الفرق بين هذه المسألة وبين تلك المسألة، ووجه
 الفرق أن الاستحالة في هذه المسألة إن لم تتحقق في حبس الملك لأن
 الملك لم يتحدد للوارث بل قائم مقام ميت كأنه وكيله ، محقق
 الاستحالة في إثبات المالكة للميت ، لأن الموت ليس سبب للملك
 وأنه موضوع لإبطال الحياة لا لإيجاب ملك ، فباعتبار الاستحالة في
 إثبات الملكية للميت للحال يجمع قول الشهادة ، وباعبار إثبات الملك

هذا وإنشائية أنها كانت لأبيه أو في يد أبيه مات وتركها ميراثاً له فهي يعقل ،
 وإنشائية لو شهدوا أنها كانت لأبيه أو في يد أبيه يوم مات فيمن هذه الشهادة
 أيضاً ، الرابعة لو شهدوا أنها لأبيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثاً له ، مهم
 من قال هذا أيضاً على الخلاف الذي ذكر في الوجه الأول ، ومنهم من قال:
 هي لا يقبل بالإجماع إلى آخره وهو اختيار الفضلي وهو الأصح ، الكل في
 الأقضية ، (خلاصة الفتاوى ١٠٨/٣ ، الباب فعاشر في دعوى النسب والإرث)

للورثة للحال يوجب القبول ، ولا يجب القبول بالنسبة ، بخلاف ما لو شهدوا أنها كانت لأبيه فإنها غير مستحيلة باعتبار إثبات النسبة والمالكية جميعاً ، لأنهم أسوا كلا الأمرين في حالة الحياة ، فوجب القبول ، وإذا وجب القبول بقي الملك إلى يوم الموت باستصحاب الحال ، ثم يثبت مالكية الوارث حكماً لذلك.

ثم هذا الاختلاف فيما إذا لم يجرؤ الميراث ، فأما إذا جرؤوا وقالوا: هذا لأبيه مات وتركها ميراثاً له تقبل هذه الشهادة بلا خلاف.

ذكر محمد رحمه الله مثل هذا في مسألة الحد في بسوط عبي ما سيأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وفي فتاوى السمي: إذا شهد الشهود بالوراثة وقالوا: "أين محدود ملئ فلان بود وحق وى بود ووردست وى بود تا زورى كه عمرد وميراث عداشت مر فرزندك خويش را فلان وفلان را"^(١) فإن هذا ليس بتمام ، فلا بد من أن يقولوا "ميراث عداشت اين محدود را"^(٢) أو يقول: "ميراث مايش" حتى يتم حكم الميراث في المحدود المدعى.

قال الشيخ الإمام نجم الدين عمر السمي رحمه الله: كتبت الفتوى في جر الميراث وبالعت في شرائط الحر ، إلا أنني تركت الهدء عند

١ - رحمه الله بالعبارة: هذا المحدود كان ملكاً لفلان وحقه ويده إلى يوم موته وترك الميراث لأبيه ، فلان وفلان.

٢ - ترك هذا المحدود ميراثاً.

قولي: وتركه ميراثاً" وكنت "وترك ميراثاً" فقال لي السيد الإمام أبو^(١) شجاع رحمه الله: ألحق به الهاء واجعل "وتركه ميراثاً" حتى أفني بالصحة. قال صاحب الذخيرة رحمه الله ينبغي أن لا يحتاج إلى جر اميراث فيما إذا شهدوا أنه ملكه يوم موته أو شهدوا أنه كان في يده يوم مات وإنما يحتاج إليه إذا شهدوا أنه كان ملكه ولم يتعرضوا اليوم بدليل المسائل التي تقدم ذكرها.

قال: وإذا شهد شاهداً أن فلان مات وترك هذه الدار ميراثاً لفلان، ابنه هذا، لا يعلم له وارثاً غيره ولم يتركها فلاناً ميتاً، لا تقل شهادتهم^(٢)، لا لخلل في جر الميراث، لأنهم جرّوا الميراث إليه حيث قالوا. تركها ميراثاً له ولا لخلل في الشهادة على السب والموت من حيث أنهم شهدوا بالشهرة والتسامع، لأن الشهادة بالنسب والموت بالشهرة والتسامع جائزة، ولكن إنما لا يقل لخلل في شهادتهما بمال ذلك،

١ - الإمام السيد أبو شجاع اسمه محمد بن أحمد بن حمزة بن الحسين بن القاسم بن حمزة بن الحسن بن علي بن عبيد الله بن الحسن بن عبيد الله بن العباس بن علي بن أبي طالب العبوي، كان في زمن ركى الإسلام علمي بن الحسين السعدي المتوفى سنة إحدى وستين وأربعمائة، فكان الإمام الحسن الماتريدي (الحسين) معاصراً هما، وكان المعبر في زمانهم في الفتاوى أن يجتمع خطأهم عليها (الجواهر المصنوعة ٢٨/٣، رقم الترجمة ١١٦٠).

(الموائد الهية ١٥٥/١، الجواهر المصنوعة ٥٣/٣، رقم الترجمة ١٩٣١)

٢ - الفتاوى الهندية وقال فيه: كذا في المسبوط ٤٩٢/٣.

لأنهم شهدوا بالملك لعمت بالشهرة والتسامع ، والشهادة في الأملاك
بالشهرة والتسامع لا يجوز ، وإنما قلنا : إنهم شهدوا بالملك لميت
بالشهرة والتسامع ، لأنهم إذا لم يدركوا الميت لم يعاينوا سبب الملك معه
في الدار ولا كون الدار في يده بصرف غيرها تصرف الملاك ، فعلم أنهم
شهدوا بالملك للميت بحكم الشهرة والتسامع.

هذا إذا كان سبب المدعي معروفاً من الميت ، وإن لم يكن
سببه معروفاً من الميت وشهدوا أنه فلان بن فلان الميت ، وأن الميت
هذا ترك هذه الدار ميراثاً له ، ولم يدركوا الميت لم يذكر هذا الفصل
ههنا ، وذكر في المتقن - أجبر شهادتهما في السبب وأطلقها في
الميراث^(١).

ولو شهدوا على دار في يد رجل أنها لفلان جد هذا المرحل
المدعي وقد أدركوا الخد ، والمدعي مدعي أنها كانت لأبيه ، ههنا
فصلان :

أحدهما : إذا شهدوا أنها كانت لجد هذا المدعي فلان ، مات
وتركها ميراثاً لأب هذا المدعي ثم مات الأب ، وتركها ميراثاً لجد
المدعي ، ففي هذا الوجه تقبل هذه الشهادة ، ويقضى بالدار للمدعي .
والثاني : إذا شهدوا أنها كانت لجد مدعي ولم يريدوا على هذا
ففي هذا الوجه إن لم يعلم تقدم موت الجد على موت الأب ، لا

١ الفسوى الهندية وقال : كذا في المحيط ١/٢٩٢.

يقضي بالدار للمدعي بالإجماع ، وإن علم فكذا الخواب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وأبي يوسف أولاً ، ثم رجح أبو يوسف رحمه الله وقال: يقضي بالدار للمدعي^(١).

والاختلاف في هذا نظير الاختلاف فيما إذا شهدوا أنها كانت لأبيه ، ولو شهدوا على إقرار دي اليد أن هذه الدار لجد المدعي ولم يجرؤوا الميراث ، فإن القاضي يقضي بالدار للمدعي إذا لم يكن به وارث آخر ، كما لو شهدوا على إقرار دي اليد أنها كانت لأبيه ، فعرض مشائخنا رحمهم الله قالوا في مسألة الجد: لا تقبل الشهادة بلا خلاف.

قال. وإذا شهدوا أن هذه الدار لجد هذا المدعي وم يقربوا: "كانت لجد" فإن جرؤوا الميراث تقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي ، لأن تفسير آخر أن يقولوا: هذه الدار لجد ماب جد وتركها ميراثاً لأبيه ثم مات أبوه وتركها ميراثاً لهذا المدعي ، ومضى فانوا: مات الجد وتركها ميراثاً لأبيه فقد شهدوا بالملك لأبيه حال حيته ، وصار من حيث المعنى كأنهم قالوا: كانت لأبيه ، وجرؤوا الميراث ، وأما إذا لم يجرؤوا الميراث فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تقبل.

وأما على قول أبي يوسف رحمه الله الآخر: فقد اختلف المشائخ فيه ، بعضهم قالوا تقبل هذه الشهادة ، لأن معنى قول

١ - الفتاوى الهندية ٣/٤٩٢-٤٩٣.

الشاهد أنها لجدّه عرفاً وعادةً أنها كانت لجدّه ، ولو شهدوا أنها كانت لجدّه ، يقضى بها للمدعي عنده كذا ههنا ، ومنهم من قال لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى بالدار للمدعي عنده أبصاً ، والفرق لأبي يوسف رحمه الله يسماً إذا شهدوا أنها كانت لجد المدعي ويسماً إذا شهدوا أنها لجد المدعي أنهم إذا شهدوا أنها كانت لجد المدعي فقد أثبوا ملك لجدّه في حال حياته وهو من أهل الملك فثبت الملك للجد في حال حياته بهذه الشهادة ، وما ثبت للجد ينتقل إلى المدعي ما لم يثبت الروال من الجد قبل موته ، وأما في هذه المسألة أثبتوا الملك للجد بعد الموت لأن قولهم له عبارة عن الحال ، وهو ممت في الحال ، والملك ليس من أهل الملك فلم يثبت الملك للجد ، وإذا لم يثبت الملك للجد لا ينتقل إلى المدعي .

وإن شهدوا أن الدار كانت لجد هذا المدعي ، مات الجد وترك أب هذا المدعي وارثاً ، لا وارث له غيره ، ولم يريدوا على هذا يعني لم يشهدوا أن أب هذا المدعي مات وتركها ميراثاً له ، والمسألة على الخلاف الذي ذكرنا ، لأنهم شهدوا بملك الجد والانتقال إلى أبيه ، فكأنهم شهدوا أنها كانت لأبيه ، وههنا المسألة على الخلاف .

وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا شهدوا أنها كانت لأبيه كنفهم النسبة على عدد الورثة ثم بعدت القضاء ، لأنهم ما لم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير نصيب المدعي معلوماً والقضاء بالجهول لا يجوز .

وكذلك إذا شهدوا أنها كانت لجد المدعي كلفتهم البيّة على عدد الورثة ثم نفذت القصاص محصة هذا المدعي، لأن الشهادة على أنها كانت لأبيه أو على أنها كانت لجده شهادة معتبرة عند أبي يوسف رحمه الله ، وبما ثبت كون الدار مملوكاً للأب أو للجد عند الموت، وما كان للمورث عند الموت يصير ميراثاً لورثته إلا أنا لا نعلم كم نصيب هذا المدعي من الميراث ، ويشترط بيان عدد الورثة لعدم مقدار نصيب المدعي.

قال: وإذا شهد الشهود أن أباه مات في هذه الدار لا تقل هذه الشهادة ، لأنّ هذا ليس بفعل يفعله الملاك عالياً ، لأن الدار قد يموت فيها الملاك وقد يموت فيها الضيفان فلا يكون دليلاً على البد ، بخلاف ما إذا شهدوا أن أباه مات وهو ساكن في هذه الدار ، يقبل هذه الشهادة ، لأن السكني إما تكون من المالك عالياً.

ودكر محمد رحمه الله: أن رجلاً في يديه دار قال لآخر. كنت أمس ساكن هذه الدار ، وقال الآخر: صدقت وهي لي ، وقال المقر: ليس لك . كان للمقر له بالسكنى أن يأخذها ، أشار إلى أن السكنى دبل الملك حيث جعل الإقرار بالسكنى إقراراً له بالملك^(١).

وذكر المعنى^(٢) عن أبي يوسف رحمهما الله إذا شهد شاهدان أن فلانا مات وهو ساكن في هذه الدار لا يقصى بالدار لورثته ، وهو شهيد أو أباه مات وهو لابس هذا القميص أو لابس هذا الخاتم تقبل^(٣) هذه الشهادة.

وحكي عن القاضي أبي الهيثم^(٤) عن القضاة الثلاثة رحمهم الله أنهم كانوا يعصلون الجواب في ذلك ويقولون إن شهيداً الخاتم في

١ - معنى من مصور أبو يحيى البرقي ، روى عن أبي يوسف ومحمد مكتب والأمازيغية : سواد مات سنة إحدى عشرة بعد المائتين (١١٠٠ هـ) كان مشركاً لأبي سيمان حورجاني وهما من النورج والندس وحقق حدث بمروسة الربيعة وروى عن مائث وثلث ومحمد بن عيسى وروى عنه من المديني والبحاري في غير الجمع وروى به أبو داود والترمذي وابن ماجه كذا ذكره القاري ، وفي كتابه لندهي : أن المعجلي هو ثقة بيل صاحب سنة صوفيه غير مرة لعصاة قاي وكان من كبار أصحاب أبي يوسف ومحمد (الغوث البهية ٢١٥)

٢ - الفتاوى الهندية ٤٩١/٣.

٣ - عتبة بن حيثم بن محمد ، أبو الهيثم السعدي ، فساد القضاة والفقهاء ، عدم استيفاء في الفقه والتدريس والقوى ، يؤلفي نقضاء سنة اثنين وسبعين وثلاثمائة بن سنة خمس وأربعمائه ، أجراه أحسن بحري ومات في السادس عشر جمادى لآخره سنة ست وأربعمائه ، بقعه على الأستاذ أبي أحمد بن قاضي الحرميين (الجواهر المضية ٥١١/٢ ، الرقم ٩١٣).

حصره أو بصره يوم الموت ، يقل هذه الشهادة ، وإن شهدوا أمه
كان في اسامة أو في الوسطى لا نفس هذه الشهادة ، والصحيح أن
يجرى على إطلاقه كما أطلق محمد^(١) رحمه الله.

ولو شهدوا أن أباه مات وهو حامل لهذا الثوب ، تقل هذه
الشهادة^(٢).

ولو شهدوا أن أباه مات وهو فاعد على هذا الفراش أو على
هذا البساط أو نائم عليه أو شهدوا أن أباه مات وهذا الثوب موضوع
على رأسه ، لا تقبل هذه الشهادة^(٣).

ولو شهدوا أنه كان مات وهو الواصل على رأسه تقبل هذه
الشهادة^(٤) لأن الوضوء منه فعل لا يأتى إلا بالنقل فكان دليلاً على
اليدين^(٥) ، هكذا حكى عن القاضي الإمام أبي الهيثم رحمه الله.

= حد عن قاضي الحرمين أحمد بن محمد النيسابوري عن محمد بن محمد بن محمد أبي
ظاهر الناس عن أبي خازم عبد الحميد عن عيسى بن أبيان عن محمد بن عوف
عنه جماعة منهم عماد الإسلام صاعد بن محمد بن أحمد والهيثم بن أبي الهيثم
(الفوائد البهية / ١١٥).

١ - المتأوى الهندية ٤٩١/٣.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

٤ - المصدر السابق.

٥ - ولأصل في حسن هذه المسائل أن السهود إذا شهدوا على فعل من المورث
في العين عند موته فهذا على وجهين ، إما أن يشهدوا بفعل هو دليل البدأ أو =

ولو شهدوا أن أباه مات ، وهو راكب على هذه الدابة فصى
بالدابة للراكب^(١).

قال في دعوى الأصل: إذا كانت الدار في يدي رجل وابن أخيه
فادعى العم أن أباه مات وتركها ميراثاً له ، لا وارت له غيره ، وادعى
ابن الأخ أن أباه مات وتركها ميراثاً له ، أفضى بالدار بينهما بصفاء ،
لأن كل واحد منهما أثبت الملك لأبيه في الدار ثم أثبت الانفعال إلى
نفسه فكأن الأنوين حان حصراً وادعى كل واحد منهما الدار لنفسه ،
وبدار في أيديهما ، وهناك يقضي لكل واحد منهما نصف الدار ثم ما

=بمعن ليس هو بدليل اليد ، فالذي هو دليل اليد في التعليلات فعل لا يتصور
ثبوته بدون الفعل كالتس والحمل ، أو فعل يحصل عادة بفعل كإبركوب في
الدواب ، وفي غير التعليلات دليل اليد فعل يوجد من الملاك في الغالب كالسكنى
في الدور ، وهذا النوع من الفعل إذا قامت اليقة على وجوده من أمور
بغير عمد موته يقضي بالمدعى والذي ليس بدليل اليد في شهادات فعل
يتأتى بدون الفعل ولا يحصل في الغالب للفعل كاخلوس على السباط ، وفي غير
القيمت الذي ليس بدليل اليد فعل يوجد من غير الملاك في الغالب كاخلوس
والنوم في الدار ، وهذا النوع من الفعل إذا قامت الشهادة على وجوده من
أمور في العين عند موته لا يقضي بالعين للمدعى كذا في المقيط (المقارن)
الشمسية ٤٩١/٣ ٤٩٢.

١ - المصدر السابق.

فضى به بقصى لكل واحد مهما لأن نصيب كل واحد منهما يصير ميراثاً لولده.

وإن قال العم: هذه الدار كانت بين أبي وأخي نصيبين وصدقته ابن الأخ في ذلك إلا أن العم قال لابن الأخ: مات أخي قبل موت الجد وصار النصف الذي كان لأخي ميراثاً بين الجد وبنيك أسداساً ثم مات الجد فورثت ذلك السدس منه ، وقال ابن الأخ: مات الجد أولاً وصار النصف الذي للجد ميراثاً بينك وبين أبي نصيبين ثم مات أبي فورثت ذلك منه.

فتقو: حاصل المسألة أن العم يدعي لنفسه سدس ما في يد ابن الأخ وابن الأخ يدعي لنفسه نصف ما في يد العم فجعل كل واحد مهما مدعياً ومدعى عليه ، فإن لم يقم لهما بينة ولا لأحدهما ، يخلف كل واحد مهما على دعوى صاحبه ، فإن حلما برثا وصار الحال بعد الخلف قبل الخلف ، وقبل الخلف كانت الدار بينهما نصيبين لكونها في أيديهما فكذا هما ، وإن حلف أحدهما وبكل الآخر يقضى للحالف بالكل بكونه لصاحبه ، وإن أقام أحدهما بينة قضى له بما شهد له بيته ، وإن أقاما جميعاً البينة قضى بالدار بينهما بصفان ، لأنه قد ظهر الموتان ولم يعرف سبق أحدهما ، فيجعل كأكما ماتا معاً وحيث لا يرث ميب من ميت وإعما يرث من كل ميت ورثته الأحياء.

ووارث الحد العم ، فقصه من اندار بصير له ، وذلك النصف ، وورث
 لأح ابن الأح ، فقصه من اندار بصير له ، وذلك النصف
 (٨٩٨) قال وإذ قُسم الميراث بين العرماء و مورثة لا يؤخذ
 منهم كفضل ، وأحد الكفيل فيه ظلم بعض انقصاة ، هكدي روي عن
 أبي حنيفة رحمه الله ، قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله بأحد
 والمسألة فيما إذا ثبت النكاح والإرث بالنسب والحد ولم يقص
 الشهود : لا نعلم له وارثاً غيره .

فما أن القاصي نصب باطلاً لمسلمين ، انظر في حق العائت
 أحد لكامل كسقط وراثته ، فإنه يأخذ كمالاً إذا رد الأبق
 واللقطة على صاحبهما احتياطاً .

ولأي حصة رحمه الله أن حق الحاصر معلوم وحق الآخر
 موهوم ولا يجوز تأخير حق الحاصر لأمر يحمل لأمانة عليه
 وما الآن واللقطة فعن أن حنيفة رحمه الله ، وابن الصريح
 أنه لا يأخذ إذا دفع بالنسبة ، فإن كان يدفع بحكم العلامة أو رد العبد
 بإقراره فإنه يأخذ كمالاً عندهم جميعاً . لأن حق الحاصر ليس شات ،
 فلهذا كان له أن يمنع

(٨٩٩) قال دار في يد رجل أقام رجل اسمه أن ناد مات
 ورثها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان ، يقضي له بالنصف وورث النصف
 الآخر في مدي اليد ولا يسوئق منه حتى يحضر العائت^(١)

١ - هكدي ذكر في دعوى مسوط . انظر الدعوى هـ ٤٣٧٣

(٩٠٠) وأجمعوا على أن هذه البيعة في حق استحقاق جميع الدار سميت مقولة ، لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن أيت فيما يستحق له وعليه^(١).

(٩٠١) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن كان المدعى عليه جاحداً للدعوى يأخذ نصيب العائب منه ، ويضعه على يدي عدل حتى يحصر العائب وإن كان مقرراً لا يأخذ^(٢) لهما: أن صاحب اليد صار حائناً بالجحود ، فكان النظر للعائب أخذ المال منه بخلاف المقر ، لأنه لم يظهر خيائه ، فكان الترتك أولى.

١ - القضاء بالنسبة على العائب وللعائب لا يجوز إلا إذا كان عنه خصم حاصر إما قصدي فذلك بتوكيل العائب إياه وإما حكمي فذلك أن يكون المدعى على العائب سبباً لثبوت المدعى على الحاصر لا محالة أو شرطاً له على ما ذكره الشيخ الإمام فخر الإسلام علي الردوي رحمه الله تعالى ، هكذا كان يعني القاضي لإمام شمس الإسلام محمود عبد العزيز الأورجدي رحمه الله تعالى وعند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى أن يكون المدعى على العائب سبباً لثبوت المدعى على الحاصر لا محالة ، وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب في المواضع ، كذا في البارخانية (الفتاوى الهندية ٤٣٣/٣) تفصيل المسألة واختلاف أحوال الأئمة وبيان الجزئيات كلها مذكور في الباب الحادي والثلاثين في القضاء على العائب والقضاء الذي يتعدى إلى غير المقضي عليه وفيه بعض أهل الحق عن البعض بإقامة السنة (الفتاوى الهندية ٤٣٣/٣ ٤٤٣)

٢ - الفتاوى الهندية ٤٣٧/٣.

ولأبي حنيفة رحمه الله أن انقاضي مأمور بفصل الخصومات لا بإشائها ، وقد عرف قيام اليد له فلا يقضى إلا محصم ، وما قال من الاحتياط والطرق قسماً: يحمل أنه جحد لمكان الاشتباه وقد زال ذلك بالقضاء والظاهر عدم الجحد في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له. وللقاضي وضع المسألة في الدار.

(٩٠٢) من المشايخ من قل في العروس: يؤخذ منه نصيب الغائب عند الكل ، لأن العروس يحتاج إلى الحفظ والزرع أبلغ فيه بخلاف العقار ، لأنها محصنة بنفسها ، ولهذا يملك الوصي بيع المقول على الكبير الغائب دون العقار.

(٩٠٣) وكذلك وصي الأح والعم والأم يملك بيع العروس على الصغير ولا يملك بيع العقار ، ومنهم من جعله على الاختلاف. (٩٠٤) وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البيعة^(١) ، لأن أحد الورثة يتصب حصماً عن الباقيين فيما يستحق له وعليه ، دياً كان أو عيماً ، لأن المقتضي له وعليه إنما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح حفيمة عنه في ذلك ، بخلاف الاستيعاء بنفسه ، لأنه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائباً عن غيره.

(٩٠٥) ولو كان المدعى به قتلًا خطأ لا يعيد البيعة بالإجماع ، ولو كان عمداً فعند أبي حنيفة رحمه الله يعيد البيعة وعندها لا يعيد،

١ - الفتاوى الهدية ٤٣٦/٣.

لهما: أن القصاص يجب حقاً للمقتول أولاً ثم ينتقل إلى الورثة ، لأنه وجب بإفساد نفسه ونفسه حقه، ولها لو كان القتل خطأ كانت الدية للمقتول ، وكذا لو انقلب القصاص مالاً كان المال حقاً للمقتول حتى يقضى منه ديونه ويغذ وصاياه ، وللمرأة حق في القصاص وإن كانت لا تملك شيئاً من حقوق الزوج إلا بطريق الورثة ، فيثبت أد القصاص حق المقتول وأحد الورثة يتصب خصماً في إثبات حق الميت كما في الدين وغير ذلك.

ولأبي حنيفة رحمه الله أن القصاص من حيث أنه شرع لتشعي الصدر ودرك الثأر حق الوارث ، لأن حق الإنسان ما ينتمع به ، وأحد الورثة لا يكون خصماً عن سائرهم في إثبات حق القصاص فيلزمه إعادة البينة حتى لا يكون اسيفاء مع الشبهة.

(٩٠٦) وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله: رجلان أخوان في أيديهما دار أقام أحدهما بيعة أن هذه الدار كانت لأمي ماتت وبركتها ميراثاً بيني وبين أبي أرباعاً ، ثم مات الأب وترك ذلك الربع بيني وبينك ، وأقام الآخر بيعة أن هذه الدار كانت لأبي ، مات وتركها ميراثاً بيني وبينك ، قال - أحد بيعة الذي ادعى ثلاثة أرباع الدار لنفسه ولا أقل بيعة الآخر ، لأن الآخر يدعي النصف لنفسه وهو في يده فلا يدعي شيئاً مما في يد مدعي ثلاثة الأرباع فلا يسمع بينته ،

ومدعي ثلاثة الأرباع يدعي لنفسه بعض ما في يد الآخر فقتل بينسه ،
فيكون له ثلاثة أرباع الدار من قبل أمه ونصف الربع الآخر من قبل أبيه
ونصف الربع الآخر للآخر لأنه يدعي ذلك لنفسه ولا منارح له فيه .

قال: رجل ادعى داراً من أبيه وأمه ولم يذكر اسم المورث وسببه
لا يسمع دعواه ، هكذا حكى عن شمس الإسلام الأورجندي رحمه
الله^(١) ولو قال في دعواه: هذه الدار كانت لأبي فلان مات وتركها
ميراثاً لي ولأخي فلانة ، لا وارث له غيرنا وترك عروصاً ودواباً ،
فسمنا الميراث فوفعت هذه الدار في نصيبي بالقسمة ، واليوم جميع هذا
الدار ملكي بهذا السب ، وفي يد هذا بعير حق فدعواه صحيحة ،
لأنه ادعى جميع الدار ثلثها بسب الإرث وثلثها بسب القسمة ولكن
لا بد أن يقول وأحدثت אחتي نصيبها من تلك الأموال حتى يصح منه
مطالبة صاحب اليد بتسليم كل الدار إليه .

ولو قال في دعواه: مات أبي وتركها ميراثاً لي ولأخي ، ثم إن
أخوتي أقرب بجميعها لي وصدقتهما في إقرارها ، حكى عن شمس الإسلام
الأورجندي رحمه الله أنه قال: دعواه صحيحة ، وذكر صاحب
الدخيرة رحمه الله الصحيح أنه لا تصح دعواه في الثلث ، لأن هذا
دعوى الملك في الثلث بسب الإقرار ، ودعوى الملك بسب الإقرار

١ وهو شمس الإسلام محمود الأورجندي . جد قاضي خان ، مر ذكره في
الجزء الأول .

عبر صحيح عند عامة المشائخ رحمهم الله ، المسألة مذكورة في
الأقضية.

قال: وإذا شهد الرجل بوراثته وقال: لا وارث له غيره أو قال:
لا أعلم له غيره ، ثم شهد بعد ذلك بوراثته رجل عن هذا الميت قست
هذه الشهادة ، لأنه يمكنه أن يقول: ما علمت له وارثاً آخر حال ما
شهدت ثم علمت بعد ذلك.

(٩٠٧) قال: رجل مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم
وديعة ، فقال المودع لرجل: هذا ابن الميت الذي أودعي لا وارث له
غيره ، فإن انقاضي يأمره بدفع المال إليه ، لأنه أقر له بملك ما في يده
لأن الوارث يقوم مقام المورث في أملاكه رقبية ويبدأ ، وإن قال: هد
إليه وآخر ، وقال المقر له: ليس له ابن عمري يقضي بجميع المال له ،
لأنه أقر بسبب استحقاق الكل وهو البتة.

فرق بين هذا وبينما إذا أقر المودع لرجل أنه وكيل صاحب
المال بقبض الوديعة وصنقه المقر له حيث لا يؤمر بالتسليم إليه ، لأنه
أقر بقيام المودع فقد أقر ببقاء الوديعة على ملكه ، فلا يصح إقراره
لغيره بنحو القبض ، بخلاف ما إذا أقر المديون لرجل أنه وكيل صاحب
الدين بقبض الدين حيث يؤمر بالدفع ، لأن الدين تقضى بأمتاها لا
بأعيانها ، فكان إقرار المديون إقراراً على نفسه بنحو المطالبة والقبض.

(٩٠٨) قال: ولو أن رجلاً مات وترك امرأة حبلى وورثة ،
فأراد الورثة أحد حقوقهم ، فإنه يقسم التركة ولا تؤخر لمكان الحمل

ولكن يوقف لأجل الحبل عند أبي حبيفة رحمه الله نصيب أربع بيبي ،
وعند محمد وهو قول الحسن نصيب ابين ، وعن أبي يوسف رحمه الله
في رواية كما قال محمد والحسن وفي رواية وهو المذكور في الكتاب
والمختار للفتوى نصيب ابن واحد.

[الشهادة على النفي]

(٩٠٩) وأما الشهادة على النفي ذكر الشيخ الإمام الأجل شمس
الأئمة السرخسي رحمه الله: أن الشهادة على النفي مقبولة في الشروط^(١)

١ - قال المر في شهر على ألسنة القضاة أن الشهادة على النفي غير مقبولة ، وفيه
تفصيل ، فإن النفي قد يكون معلوماً بالضرورة ، أو بالظن الغالب الناشئ عن
الفحص ، وقد يعرى عنهما ، فهذه ثلاثة أقسام:

لقسم الأول تجوز الشهادة به اتفاقاً ، كما لو شهد أنه ليس في هذه البعثة التي
بين يديه فرس ونحوه فإنه يقطع بذلك ، وكذلك يجوز أن يشهد أن ريداً لم يقتل
عمراً بالأمس ، لأنه كان عنده في الست لم يعارفه ، وأنه لم يسهل لأنه رآه في البلد ،
فهذه شهادة صحيحة بالنفي.

الثاني يجوز الشهادة به ، أعني بالنفي مستنداً إلى الظن الغالب ، وذلك في صور
مها التعليس ، فإن الحاصل فيه إما هو الظن الغالب لأنه يجوز عقلاً حصول المال
للمعسر وهو يكتفه ، ومنها الشهادة على حصر الورثة وأنه ليس له وارث غير هذا ،
فمستند الشاهد الظن وقد يكون له وارث لم يطلع عليه فهي شهادة على النفي
مقبولة ، وسيأتي لذلك مزيد بيان إن شاء الله تعالى.

الثالث ما عرى عنهما ، مثل أن يشهد أن ريداً لم يوف الدين الذي عليه أو ما
يدع سبخته ونحو ذلك ، فهذا نفي غير مضبوط ، وإنما تجوز الشهادة على النفي
المضبوط قطعاً أو ظناً (معين الأحكام للطرابلسي / ١١٤ ، الباب التاسع عشر في
القضاء بشهادة النفي).

حتى أن من قال لعبده: "إن لم أدخل الدار اليوم فأنت حر" فأقام العبد
بيته أنه لم يدخل الدار ، فالقاضي يقبل بيته فيقصي بحرية العبد^(١).

(٩١٠) ومن المشائخ من قال: الشهادة على النفي إذا كانت
موصولة بالإثبات تقبل وإن لم تكن موصولة بالإثبات لا تقبل ، فإن
محمدًا رحمه الله ذكر في السير الكبير: شاهدان شهدا على رجل أنهما
سمعا يقول: "المسيح بن الله" ولم يقل غير ذلك" فالقاضي يقبل
شهادتهما وتبين^(٢) امرأته منه.

وقد اختلفت عبارة المشائخ فيه ، بعضهم قالوا: هذا بيان أن
هذه الريادة كانت في ضميره وأنه إثبات ، وما في ضمير الإنسان
لا يصح ناسخاً لما صرح به ، فيعمل بالمصرح به وأنه يوجب الفرقة ،
وبعضهم قالوا : وإن كانت هذه شهادة على النفي إما لا تقبل إذا لم
تكن موصولة بالإثبات ، ألا ترى! أن الشهود على الورثة إذا قالوا:
شهد أن هذا وارث الميت ، لا نعلم له وارثاً غيره ، فالقاضي يقبل
قروهم حتى يدفع المال إلى المشهود له من غير تلوم ، وأنه نفي ، ولكي
لما كان موصولاً بالإثبات تقبل كذا هما ، وبعضهم قالوا: الشهادة
على النفي إما لا تقبل لأنه مما لا يوقف عليه ، وعلى هذا النفي وقوف ،

١ - المصدر السابق.

٢ - وفي نسخة "أو ج" "بين".

لأنه يمكن للشهود أن يظنوا إليه وقت التكلم فإذا رأوه لم يجرئ لسانه
وشفتيه فقد تيقنوا أنه لم يتكلم بالزيادة.

وفي واقعات الناطقي إذا أمن الإمام أهل مدينة من مدائن أهل
الحرب ، فاحتلظوا بأهل مدينة أخرى وقالوا: كنا جميعاً ، مشهود
شهود من غيرهم أنهم لم يكونوا وقت الأمان فيها ، جارت
شهادتهم^(١).

وفي السير الكبير للحسن بن زياد رحمه الله. حلف رجل إن م
نحى صهرتي في هذه الليلة ولم أكلمها فامرأتني طالق ثلاثاً وشهد
شاهدان أنه حلف بكذا ولم نحى صهرته في تلك الليلة ولم يكلمها في
ذلك وقد صلقت امرأته ، تقبل هذه الشهادة ، وإن كان فيها صورة
البعي إلا أنها في الحقيقة فامم لإثبات الطلاقات الثلاث ، ولعبرة
للمقاصد دون الصورة.

كما هو شهد أن أن أسلم واستثنى في إيمانه ، وشهد آخر أن أنه
أسلم ولم يستثن في إيمانه ، تقبل هذه الشهادة على إثبات الإسلام وإن
كان فيها بعى ، لأن مقصودهما إثبات الإسلام وإن كان فيها بعى^(٢)
(٩١١) وكذلك الشهادة القائمة على إفلاس مقبولة
بلا خلاف مع أنها قامت على البعي نظراً إلى ما هو المقصود.

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

[جرح المدعى عليه شهود المدعى]

(٩١٢) وأما ما يجرح المدعى عليه شهود المدعى قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير: إذا أقام المدعى عليه بيعة أن المدعى استأجر الشهود لأداء الشهادة لا تقبل بيعة ، لأنه يدعي المال لغيره بغير أمره وليس له ولاية دعوى المال لغيره فصار وجوده وعدمه بمنزلة نفسي شهادة على الجرح المفرد ، والشهادة على الجرح المفرد غير مقبولة. بخلاف ما أقام بيعة على أن شهود المدعى صالحوا على كذا دينار أو درهم على أن لا يشهدوا على فقد دفعت ذلك إليهم ، لأن هذه الشهادة يثبت لنفسه حق الاسترداد.

(٩١٣) ولو أقام بعة أن شهود المدعى فسقة أو رباة أو أكلوا ربا أو شاربو خمر ، أو على أنهم رجعوا عن الشهادة وهم يكرهون أو على إقرارهم أن المدعى مبطل في هذا الدعوى ، أو على إقرارهم أنهم شهدوا بالزور ، أو على إقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الأمر ، لا تقبل الشهادة لما أنه شهادة على جرح مفرد^(١) ، ليس فيه إيجاب حق من حقوق العباد ، ولا إثبات شيء من حقوق الشرع ، بل قامت على إبطال شهادة المدعى ونفيها ، والشهادة على النفي

١ - ولذهب عبدنا أنه إما لا نقل الشهادة إذا كان فاسقاً ، فأب إذا اتهم بالفسق بذلك مما لا يوجب رد الشهادة ، لأن التهمة إذا تجردت تكون ظناً وقد قال الله تعالى: إن الظن لا يغني من الحق شيئاً (أدب القاصي للحصاف مع شرحه للنصير الشهيد ١٦/٣ ١٧ ، رقم المقرة ٥٥١)

باطلة ، لأن الشهادة صارت حجة شرعاً بخلاف القياس في الإثبات ،
والشرع الوارد يجعلها حجة في الإثبات لا يكون وارداً في النفي ، إما
لأن النفي ضد الإثبات أو لأن النفي ثابت بغير دليل ، والإثبات لا بد
له من دليل.

بخلاف (١) ما لو أقام بينة أن شهود المدعي محدودون في قذف ،
لأن هذه شهادة قامت على إثبات قضاء القاضي وقضاء القاضي حق
الشرع أو حق العباد.

١ - قال الباقي في العاية الخرج إما أن يكون مجرداً أو غيره ، لأنه لا يحسب
إما أن يكون مما يدخل تحت حكم الحاكم أولاً ، والثاني هو المفرد لتجرده عما
يدخل تحت الحكم (العناية على الهداية مع الصح ٣٩٩/٧)

وقال ابن الممّار في فتح القدير: والمراد الخرج المجرد عن حق الشرع أو
العد ، فإن كان متصفاً أحدهما سمعت الشهادة وحكم بها ، وذلك بأن يشهدوا
أن الشهود فسقة أو رباة أو أكلة الربا أو شر به الخمر أو على إقرارهم أنهم
شهدوا بالبر أو أنهم رجعوا عن الشهادة ، أو على إقرارهم أنهم أجراء في هذه
الشهادة أو إقرارهم أن المدعي مبطل في هذه الدعوى ، أو إقرارهم أن لا شهادة
هم على المدعي عليه في هذه الحادثة ، ففي هذه الوجوه تقبل لثلاثة أوجه ،
أصحها الوجهان اللذان ذكرهما المصنف أحدهما أن الشهادة إنما تقبل لحكم
ولا بد من كون المشهود به مما يدخل تحت الحكم ، والفسق لا يدخل تحت
الحكم ، لأن الحكم إرام وليس في وسع القاضي إرام الفسق لأحد لمكانه من
رفع في الحال بالتوبة ، الثاني أن بمجرد هذه الشهادة يمتنع الشاهد فلا تقبل -

بجلاف ماله أقام بية أن شهود المدعي عبيد ، لأنها قامت على إثبات حق العبد وهو رق الشهود.

(٩١٤) وذكر شيخ الإسلام المعروف مخوهر راده رحمه الله في شرح كتاب الصلح أن البينة على الجرح المفرد إما لا تقبل^(١) ، لأنه يمكن إثباته بالسؤال عن المركي وفي إثباته بالبينة زيادة هتك ، ليست تلك الريادة في السؤال عن المركي ، فإن قيل: كون الشاهد محدوداً في القذف أو كونه عبداً للإنسان يثبت بالسؤال من جهة المركي ومع هذا يمكن إثباته بالبينة ، قلنا: بإخبار المركي يثبت أثر الجرح فإن الرق وكونه محدوداً في القذف جرح ، أما لا يثبت الرق في نفسه بإخبار المركي وكذلك قضاء القاضي لا يثبت بإخبار المركي ويحتاج إلى الإثبات بالبينة ، أما ههنا يثبت بمجرد الجرح وبمجرد الجرح يثبت بالسؤال من جهة المركي سرّاً وعلاية من غير بينة.

(٩١٥) وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الديات: أن الشهادة على الجرح المفرد مقبولة ، إذا كان في إثباته إبطال القصاء بيقين ، لأنه إذا كان كذلك فالمدعي بذلك يدعي ضماناً عليه أو

-شهادته ، وهذا لأن فيه إشاعة الفاحشة وهو متوعد عليه قال تعالى إن الذين يحبون أن يشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم. (٣٩٩/٧ - ٤٠٠)
١ - المصدر السابق.

إبطال قصائه فكان في القول فائده ، أما إذا لم يكن في إثباته إبطال
انقصاء ولا إيجاب حد ولا تعريض على المشهود عليه لا تغفل ، لأنه
لا فائدة في قبوله .

بي على هذا الأصل مسألتي ، إحداهما : إذا شهد الشهود
على كونه الإنسان محدوداً في قذف ، إذا كان المشهود عليه شهد قبل
ذلك قدمت الشهادة على كونه محدوداً ، لأنه تحته إبطال القصاء بيقين ،
لأن القصاء بشهادة المحدود في القذف لا يجوز ، شهد قبل التوبة أو
بعد التوبة ، وإن لم يكن شهد قبل ذلك لا تغفل ، إذ ليس تحته إبطال
قصاء ولا إيجاب حد ولا تعريض .

وإذا شهد الشهود على كونه الإنسان فاسقاً لا تغفل شهادتهم
شهد المشهود عليه بالفسق قبل ذلك أو لم يشهد ، إن لم يشهد قبل ذلك
فلا شك ، وإن شهد وكذلك ، لأنه ليس بحجة تحتها إبطال القصاء
لحوار أنه كان فاسقاً ثم تاب ثم شهد^(١) ، والتوبة أمر بينه وبين الله

وذكر شيخ الإسلام أيضاً في شرح كتاب العسل ، أن القاصي
لا يغفل الشهادة على الجرح المفرد ، لأنهم صاروا فسقة بإظهار الفاحشة
الغير ، فإن قيل : في إظهار الفاحشة ضرورة وهو ضرورة دفع خصومة
المدعي قيل : لا ضرورة فيه ، لأن الخصومة تدفع بأن يقول ذلك بمدعي
أو بلقاصي سر من غير أن يذكر ذلك في مجلس الحكم ، بخلاف ما إذا

١ - المصدر السابق .

شهدوا أنهم محدودون في قذف ، لأنه ليس فيه إظهار الفاحشة من جهة الشاهد^(١) ، وإنما حكى ذلك من غيره ، وهو شهود القذف أو القاضي ، وإحكاكي من غيره لا يكون مطهراً ، فلم يصرف فاسقاً.

وبخلاف ما إذا شهدوا أنهم ربوا ووصفوا^(٢) أو شربوا الخمر وسرقوا مي ، لأن في إظهار الفاحشة ثمة ضرورة ، وهي ضرورة إقامة الحد على الشهود ، بخلاف ما إذا شهدوا على إقرار المدعي أنها فسقة أو ما شاكله ، لأنهم ما شهدوا بإظهار الفاحشة بل حكوا من غيره ، وهو المدعي ، فيثبت المشهود به^(٣).

(٩١٦) قال: وإن أقام البينة على جرح فيه إيجاب حق من حقوق العباد أو إيجاب حق من حقوق الشرع ، نحو أن أقام بينة أنهم ربوا ووصفوا ذلك ، أو أنهم شربوا الخمر أو أنهم شركاء في المشهود به أو على إقرار المدعي أن الشهود شهدوا بالزور ، أو على إقرار المدعي أنه استأجرهم على هذه الشهادة ، قلت شهداتهم^(٤).

١ - المصدر السابق.

٢ - كذلك في النسخ الثلاثة ، فليأمل.

٣ - انظر: فتح القدير شرح الهداية ٤٠٠/٧

٤ - المصدر السابق.

بيان ما يحدث في الشاهد قبل القضاء

بشهادته فيمنع القضاء

أو لا يمنع وما يبطل من الشهادة بعد القضاء

[أثر ما يحدث في الشاهد قبل القضاء بشهادته]

(٩١٧) وأما ما يحدث في الشاهد قبل القضاء بشهادته فيمنع القضاء أو لا يمنع وما يبطل من الشهادة بعد القضاء ، قال إذا عاب الشاهدان أو مانا بعد القضاء والإمضاء لا يتغير القضاء والإمضاء سواء قامت الشهادة على المال أو ما هو بغير المال كالطلاق والعاق والقصاص.

[غيبهما بعد القضاء قبل الإمضاء]

(٩١٨) وإذا عاب بعد القضاء قبل الإمضاء فبما قامت الشهادة على المال أو ما هو من بظاهر المال ، لا يمنع الاستيلاء ، وبما قامت على الحد إن كان رجماً لا يسوق عدداً ، وإن جلداً أو قطعاً فكذلك عند أبي حنيفة أولاً ثم رجوع وقال: "يجد ويقطع" وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله.

وفيما إذا قامت الشهادة على القصاص ، فالقياس على قول أبي حنيفة رحمه الله في الحدود ، أنه لا يستوفي ، وفي الاستحسان يستوفي.

[عبيتهما قبل القضاء]

(٩١٩) فأما إذا غابا قبل القضاء فالجواب فيه كالجواب فيما إذا غابا بعد القضاء قبل الإمضاء.

[إذا فسق الشاهدان أو عميا أو ارتدّا (معاذ الله) أو ذهبت عقولهما]

(٩٢٠) وإذا فسقا أو عميا أو ارتدا عن الإسلام والعياذ بالله أو ذهبت عقولهما ، ففي الوجه الأول لا يتغير القضاء والإمضاء في المصول كلها ، وفي المال وما هو بظائره ، بمضي ، وفي الحدود لا بمضي ، وفي القصاص بمضي قياساً.

[إن كان الفسق والعمى والارتداد قبل القضاء]

(٩٢١) وإن كان الفسق والعمى والارتداد قبل القضاء لا يقضي في الفصول كلها ، ذكر هذه الجملة شيخ الإسلام رحمه الله في أول سرقة المبسوط.

[ما يبطل من الشهادة بعد القضاء]

(٩٢٢) قال: وإذا شهد شاهدان على رجل أنه قتل ولي هذا الرجل خطأ ، وأنهم عاينوا ذلك وقضى القاضي بالدية على العاقله وقبضها الولي ، ثم جاء "المشهود بقتله" حياً ، فالعاقله بالخيار إن شاؤوا ضمّوا الولي ، لأنه قص بغير حق ، وإن شاؤوا ضمّوا

اشهود، لأهم اتعوا مال العير ، وإتلاف مال العير سب لوجوب
 اصمان إلا أن الإتلاف على بوعير حقيقى باليد ، وحكمي بالنسان ،
 وشهاده على العير كادما سب لإتلاف مال العير وظهور كدبه بأحد
 الطرفين إما بأن يشهد بقل إسان ثم جاء "المشهود بقتله" حيا ، وإما
 بأن يرجع عن شهادته ، وهما طهر كدبه بأن جاء "المشهود بقتله" حيا ،
 فيجب عليهم الصمان ، فإن صموا الشهود يرجعون به على الولي ،
 لأهم ملكو ما يستوي الولي من الدية ، لأن المصمونات تمتد عند أداء
 الصمان، عني ما عرف ، فإن صموا الولي لا يرجع به على أحد

(٩٢٣) قال: فإن شهدوا بالقتل عمداً فقتله ، ثم جاء
 "المشهود بقتله" حياً ، لا يجب القصاص ، لا عني الولي ولا عني
 اشهود عمداً ، خلافاً للشافعي رحمه الله ، وقد عرف في المختلف ،
 ويحذر الوي بين تصمين الولي والديه وبين تصمين الشهود عني ما مر
 فإن صموا الولي لا يرجع به على أحد لأنه سلم له نفس
 المشهود عليه.

فإن صموا اشهود لا يرجع الشهود عني الولي عند أبي حنيفة
 رحمه الله ، وعندهما يرجع.

هذا كله إذا شهدوا على معاينه انقل ، ولو أنهم شهدوا عني
 بقرار مقاتل بالقتل خطأ أو عمداً ثم جاء "المشهود بقتله" حياً ، لا

صمان على الشهود بحال ، لأنه لم يظهر كذبهم لجواز أنه أقر بذلك كاذباً ، وإنما الضمان على الولي.

وكذلك لو شهدا على شهادة هذين أنه قتله خطأ ثم جاء "المشهدود بقتله" حياً فلا ضمان على شهود الفرع ، لجواز أنهم أشهدوها على ذلك كاذباً ، ولو حصر شهود الأصل وأنكروا الإشهاد لم يعتبر إنكارهم ، لأنه ليس بحجة بإيجاب الضمان على الغير. (٩٢٤) ولو قال شهود الأصل: أشهدناهم وكنّا كاديين ، عالمين بذلك فلا ضمان عليهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله: يجب عليهم الضمان بناءً على أن القصاء بالشهادة على الشهادة يقع بشهادة الفرع عندهما وبشهادة الأصل عنده ، فلا ضمان على شهود الفرع بالإجماع.

هذا إذا أقر شهود الأصل أنهم كذبوا ، أما إذا جاء "المشهدود بقتله" حياً ، عندهما لا يضمنون ، وعند محمد رحمه الله اختلف المشائخ فيه ، قال بعضهم: يضمنون وبعضهم قالوا: لا يضمنون والفرق بين هذا وبين الصحيح^(١) عرف في موضعه إن شاء الله.

(٩٢٥) قال: امرأة ادّعت على رجل نكاحاً وأقامت شاهدين فقضي عليه ، واستوفت المرأة المهر ثم تبين قبل الدخول أنه أبوها من الرضاغة ، ردّت المرأة ما أخذت ، لأنها أخذت بغير حق ولا ضمان

١ - وفي نسخة "ج" "رجوعه" وفي نسخة "ب" "بين الرجوع"

على لشهود ، لأنه لم يظهر كذبهم ، لأنهم شهدوا بالعقد و من الجائر أن
العقد قد كان إلا أن العاقدين أخطأ أو لم يعلما بالأبوة ، ألا ترى أنه لو
تبين أن الشهود كانوا محدودين في القذف لم يكن عليهم صمان ، لأنهم
لم يرجعوا ولم يظهر كذبهم إلا أن القاضي أخطأ في قضائه

وكذلك لو شهدوا ببيع عبد وقص الثمن ثم استحق العبد أو
وجد حراً أو مديراً لم يضمن الشهود شيئاً ، لما ذكرنا.

(٩٢٦) قال: رجل أقام البيعة على امرأة أمها اختلعت منه

بألف ، وقصى القاضي وأحد الزوج الألف ، ثم إنهما أقامت البيعة على
الطبقات الثلاث قبل الخلع والزوج يرد الألف ولا يضمن الشهود ما
ذكرنا ، وكذلك لو شهدوا على رجل أن فلاناً أقرضه ألف درهم
وقصى القاضي بها ثم أقام المقصى عليه بيعة على البراءة قبل القضاء ،
يأمره القاضي رد الألف إليه ولا يضمن الشهود.

(٩٢٧) وعغله لو شهدوا أن له عليه ألف درهم وقصى

القاضي بذلك ، وأحد الألف ، ثم أقام القاضي عليه بيعة على البراءة
فمن انقصاء يضمن الشهود ، لأنهم شهدوا عليه بألف في حال قد تبين
كذبهم ، فصاروا متلفين عليه.

قال: ألا ترى! أنه لو قال امرأته طالق إن كان لعلان عيـه

شيء ، فشهد الشهود أنه أقرضه ألفاً يحكم بالمال ولا يحكم بالوفوع ،
ولو شهدوا أن عليه ألفاً حكم بالمال وبوقوع الطلاق ، بين هذا أن
الشهادة على الإقراض ليس بشهادة على قيام الحق للحال إلا أن

الإقراض متى ثبت بقي بحكم استصحاب الحال ، وكان للمدعي حق أخذ المال ، والشهادة بالدين مطلقاً شهادة على الحق للحال.

[مسائل متفرقة]

(٩٢٨) ألف: قال: إذا كان الدين بين ثلاثة نفر شهد اثنان عني الثالث أنه قبض بصييه من المديون ، لا تقبل شهادتهما ، قبض الشاهدان نصيهما أو لم يقبضا.

ب: وإن شهدا أنه أبرأ المديون عن بصييه ، إن قبضا نصيهما لم تقبل شهادتهما ، وإن لم يقبضا فعبه روايتان في رواية الديات "تقبل" وفي رواية الصلح والمأدون "لا تقبل".

ج: وإن كان الدم بين ثلاثة وشهد اثنان منهم على الثالث أنه عفى من بصييه ، إن كان الدم خطأ فالجواب فيه على التفصيل السدي قلنا في الدين ، وإن كان الدم عمداً لا تقبل الشهادة باتفاق الروايات. د: قال: إذا شهد رجل وامرأتان أن فلاناً قتل ابنه عمداً قُبلت شهادتهما.

هـ: ولو شهد رجل وامرأتان أن فلانة قتلت زوجها عمداً ولها منه ابن وله ورثة غير الابن لا تقبل الشهادة ، لأن قتل الأب ابنه لا يوجب القصاص بحال وإنما يوجب المال ، وشهادة النساء مع الرجال حجة في باب المال ، أما قتل المرأة زوجها يوجب القصاص ثم يسقط بعد ذلك إذا صار ميراثاً ، ألا ترى! أنه يتصور معها استيفاء القصاص

بحال بأن يموت الابن بعد الجراحة أولاً ثم يموت الزوج من الجراحة ، فإن في تلك الصورة تقتل المرأة لزوجها ، وإذا تصور استيفاء القصاص بهذا القتل بحال كان هذا القتل موجباً للقصاص من الابتداء ، وشهادة النساء ليست بحجة في القصاص ، ولو شهدوا على رجلين أحدهما اشتركا في قتل ابن أحدهما قبلت شهادتهما ، لأن هذا القتل لا يوجب القصاص صريحاً ، فكان موجباً لنذية من الابتداء فكانت شهادتهما على المال.

ز: قال: وذكر في الجامع الكبير: ادعى عبداً في يسد إنسان واستحقه بالينة ، ثم جاء آخر واستحقه بالينة ، ثم طهر شهود أحدهما عيماً فإن كان العبد شهود الأول ردّ العبد على المشهود عليه الأول ، وإن كان العبد شهود استحق الثاني ردّ على المشهود عليه الثاني.

ح قال: وإذا تزوج الرجل امرأة فحجّات بولدي في بطن واحد فمهما ، ولا عن القاصي يسهما وقطع نسهما عنه ، ثم كبرا وشهدا للزوج بحق لا تقبل شهادتهما ، لأن قيام المراهق عند العلوق يمنع قبول الشهادة في حقه احتياطاً.

وكذلك حرمة الماكحة ، وحرمة وصع الركاة على ما ذكرنا ، حتى لو روح أحد هذين الابن ابنة للزوج من امرأة أخرى أو تزوج ابنة لهما لا يجوز.

وكذلك هذه الأحكام في حق أب الزوج وفي حق أولاد
الابن مع الزوج.

ط: قال: رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها ولم يرها حتى قد
جاءت بولد فعنه فإن القاضي يُلاعِن بينهما ، لأن الفراش قائم ، وباللهان
ينقطع السب ، فلا بُد من قضاء القاضي ، ويجب على الزوج كل المهر ،
لأن الحكم بالدخول يثبت ظاهراً لقيام الفراش ، ولو لا اللعان لثبت
السب ، فلا يعتبر قول الزوج في دفع ما عليه من المهر ، فإن مات
هذا الولد ، لا يرثه ولا نفقة له على الأب لما ذكرنا.

قال: وكذلك لو أن جارية لرجل جاءت بولد فادعاه حتى
صار أم ولد له ، ثم جاءت بولدين في بطن واحد فعنهما ، صحَّ
بعبه لما ذكرنا ، وهو بمنزلة ولد الملائنة فيما ذكرنا من الأحكام ، حتى
لو عتقا وشهدا للمولى أو شهد المولى لهما أو وضع الزكاة فيهما أو
تزوجا بابتنة المولى لا يجوز ، لأن الفراش قائم ، وإن انقطع السب من
وجه في حق بعض الأحكام.

ي: قال: جارية لرجل ولدتا نين في بطن واحد فباع أحدهما
فأعتقه المشتري ، ثم إنَّ المعتق شهد مع رجل آخر للبائع بحق ،
وشهدتهما جائرة ، فلو قضى القاضي بشهادتهما ، ثم إنَّ البائع ادعى
الولد الذي عبده صحت دعوته ، لأن العلوق كان في ملكه فثبت

نسبه منه ويثبت نسب الولد الذي ناعه أيضاً ، وبطل عتق المشتري ،
ورّد الولد إليه ، ويأخذ الثمن وبطلت شهادة الابن للنائع وعزم البائع
للمشهود عليه ما أحد منه ، لأنه متى ثبت نسب الولد الذي عنده
ثبت هذا الولد لأحدهما بؤمان ، فثبت هذه الأحكام ضرورة وتبين أن
القاضي أخطأ في قضائه فيبطل.

ل: وإن كان المشهود به قصاصاً في نفس ، أو طرف ،
واستوفاه البائع عزم أرض البد ودية النفس في ماله مؤجلاً ، لأن صورة
انقصاء قائمة لتعذر إيجاب القصاص فيحب المال ، ولا يصدق في حق
لعاقلة في إلزامهم الدية كما لو أُمّر بالقتل

ل: قال رجل تروح امرأة وحانت بولدين في بطن واحد
فمعهما ولاغن القاضي بينهما وألزم الولدين الأم ، وفرّق بينهما
وتزوجت المرأة رجلاً آخر ، فولدت منه ولداً ثم مات أحد الولدين
الأولين عن مال ، ونسب له وارث غير الأم والأخوين قال للأم
السدس وللأخوين الثلث ، وما بقي يردّ عليهم عني قدر نصيبهم ،
ولا يكون الذي ولد معه أخاً لأب وأم ، لأنه انقطع نسبه عن الأب
في حق الميراث فلا يكون عصة لميت فصار كأنه مات وترك أمّا
وأخوين لأم ، وكذلك الخواب في ولد الرما ، لأن ولد الرما ، لا أب
له كولد الملائنة.

م. قال: متفاوضان أذن أحدهما صاحبه أن يشتري جارية ليطلقها وفعل ، فهي له بغير شيء عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يرجع عليه بنصف الثمن ، لأنه اشترى الجارية لنفسه بدليل حل الوطاء وأدى الثمن من مال الشركة ويرجع عليه بنصف الثمن كما لو اشترى طعاماً رزقاً لأهله ونقد الثمن من مال الشركة ، ولأبي حنيفة رحمه الله أن شراء الجارية كان داخلياً في عقد الشركة فلا يغير إلا لضرورة ولا ضرورة لإمكان حل الوطاء بالهبة ، فيجعل المشتري مشتركاً بينهما ، ويجعل الآدن واهباً نصيبه من صاحبه بعد الشراء ، فلا يكون له أن يرجع ، بخلاف شراء الطعام ، لأنه من اخواتح الأصلية فكان مستثنى عن عقد الشركة فلا يكون المشتري مشتركاً بينهما والله أعلم.

النوع الخامس

في بيان شرط صحة الرجوع عن الشهادة وحكمه ، ورجوع بعض
الشهود عن الشهادة ، والرجوع عن الشهادة في النكاح ،
والطلاق ، والخلع ، والهبة ، والوديعة ، والرهن ، والعارية ،
وعن الشهادة في الموارث ، والشهادة على الشهادة ،
وفيما يصنع بشهود الزور ، وفي المتفرقات

[شرط صحة الرجوع عن الشهادة]

(٩٢٩) أما شرط صحة الرجوع عن الشهادة على الخصوص ،
مجلس القاصي حتى لا يصح الرجوع في غير مجلس القاصي^(١) ، لأن
الرجوع فسخ للشهادة ، وفسخ الشيء إثبات صده كفسخ البيع
وأشأه فيعتبر بانتداء الشهادة ، ومجلس القاصي شرط لابتداء الشهادة
فكذا لفسخها.

[حكم الرجوع عن الشهادة]

(٩٣٠) وأما حكم الرجوع رجوع الشاهد إن كان قبل
القضاء ، يصح في حق نفسه وفي حق غيره حتى يحل على الشاهد
التعير ولا يقضي القاصي بشهادته^(٢) ، وإن كان بعد القضاء روى

١ - الفتاوى الهندية نقلاً عن المحيط للسر حسي ٥٣٤/٣ والدر المختار ٣٩٦/٤
ط ، بيروت.

٢ - الفتاوى الهندية قال في إيجاب التعير على كل حال مع التعير سواء رجع قبل
القضاء بشهادته أو بعد القضاء بها ، والصمان مع التعير إن رجع بعد القضاء
وكان المشهود مائلاً وقد أراه غير عوض ، كذا في السراج الوهاج ٥٣٤/٣

أبو حنيفة عن حماد^(١) رحمه الله أنه كان يقول: ينظر إلى حاله إن كان حال الراجع عند الرجوع أفضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره ، حتى وجب عليه التعرير ويقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه ، وإن كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة أو دونه ، يجب عليه التعرير

١ حماد بن مسلم أبو إسماعيل بن أبي سليمان الكوفي أحد أئمة الفقهاء ، سمع أسد بن مالك ونعمه إبراهيم وروى عنه سفيان ، وشعبة ، وأبو حنيفة ، وبه ثقة ، وعليه تحريج ، واستمع ، وأخذ حماد بعد ذلك عنه ومات في حياته ، سنة عشرين ومائة.

قال أبو عمر بن عبد البر: أبو حنيفة أقصد الناس بحماد. قال معمره: حج حماد بن أبي سليمان ، فلما قدم أثبناه ، فقال: أيثروا يا أهل الكوفة ، رأيت عطاء وظاؤوساً ومجاهداً ، فصبيانكم بل صبيان صبيانكم أفقه منهم ، وكان له لسان سؤول ، وقلب عقول. وكانت به مودة ، وكان ربما حدثهم بالحديث فتعريه ، فإذا أفاق أحد من حيث انتهى ، وكان إذا أفاق توضأ.

روى له مسند ، وأصحاب السنن (الجواهر المضية الجزء الثاني / ١٥٠ - ١٥٢ ، رقم الترجمة ٥٤٠).

(انظر لترجمته: لتاريخ الكبير للبخاري ، الجزء الثاني ، القسم الأول ١٨ ، ١٩ ، الفهرست ٢٨٥ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٣ ، ميران الاعتدال ١٩٥/١ - ٥٩٩ ، تهذيب التهذيب ١٦/٣ - ١٨ ، تقريب التهذيب ١٩٧/١ ، شذرات الذهب ١٥٧/١).

ولكن لا ينقص القضاء ولا يردّ المشهود به على المشهود عليه ،
ولا يحب الصمان على الشاهد وكان القضاء للأول ماصياً^(١)

وقال أبو يوسف: كان أبو حنيفة رحمه الله يقول: هذا القول
رماً ثم رجع وقال: لا يبطل القضاء بقوله الأخير ، وإن كان أعدل منها
يوم شهد ، ولكن أصمته المال الذي شهد به ، وهو قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله ، وجه قول أبي حنيفة الأول رحمه الله أن أحسن
الحالين أقرب إلى الصدق والصواب فوجب أن يعمل به ، وجه قوله
الأخر وهو قولهما أن رجوعه تصمّ شئنين ، إقراراً بوجوب الصمان
عنى نفسه ، وإقراراً ببطلان قضاء الماصي ، فما كان إقراراً عنى
قُلْ وما كان إقراراً على الغير لا يقبل ، ولأن الحكم ثبت بالشهادة
والرجوع ليس بشهادة ، بدليل أنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ، فصح
من الواحد ولا يبطل ما ثبت بالشهادة بما ليس بشهادة

١ (قوله مصبّقاً) قال في المسح وقوي مطلقاً يشمل ما إذا كان يشهد وقت
الرجوع مثل ما شهد في العدالة أو دونه أو أفصل منه ، وهكذا أطلق في أكثر
الكتب موطأً وشروحاً ومناوياً ، وفي المخطوط يصح رجوعه لو حاله بعد
الرجوع أفصل منه وقت الشهادة في العدالة وإلا لا ، ويعبر ، ورده في البحر ،
وهو في الصحاح أنه قول أبي حنيفة رحمه الله أولاً وهو قول شجرة حماد ثم رجع
إلى قولهما ، وعليه استقر المذهب ، وعراه في البحر أيضاً إلى كافي الحاكم (رد
المختار باب الرجوع عن الشهادة ٣٩٦/٤ والمبسوط ١٧٨/١٦ وقه قول حماد
المذكور ، والهداية مع المفتاح ٤٤٥/٧-٤٤٦).

وإن كان المشهود به عيأً فاللمشهود عليه أن يصمّن الشاهد
بعد الرجوع ، قَبْضَ المشهود له العين من المشهود عليه أو لم يقبض ،
فإن كان المشهود به ديباً فليس للمشهود عليه أن يصمّن الشاهد
لحال وإنما يصمّمه إذا اسوقى المشهود له من المشهود عليه^(١) ، هكذا
ذكر شيخ الإسلام المعروف بمواهر راده رحمه الله في شرحه

والشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله سَوَّى
بين العين والدين وقال: لس للمشهود عليه أن يصمّن الشاهد في
فصل العين قل أن يؤخذ العين من يده كما في فصل الدين.

قال: وإذا شهدا على مال فقضي به ثم ادعى المشهود عليه
أحدهما رجعا عن شهادتهما وأراد استحلافهما وإثباته باليعة ، إن ادعى
الرجوع عند غير القاضي لا يسمع بية المشهود عليه على ذلك^(٢) ،
ولا يستحلف لأنه يدعي رجوعاً باطلاً لا يتعلق به حكم ولا يرتب
عليه التحليف وسماع اليعة ، لأن الرجوع يمتنع على الشهادة ولاحكم
لشهادة عند غير القاضي.

وكذلك إن كانا رجعا عن شهادتهما وأشهدا على أنفسهما
بالمال من قبل الرجوع ، ثم جحدا ذلك وشهدا عليهما بالمال من قبل

١ - الفتاوى الهندية عن الدخيرة ، ومسوط شيخ الإسلام والفداية والكاظمي / ٥٣٥

٢ - المصدر السابق.

الرجوع والضمان ، لا يقبل ذلك ، لأن الرجوع عند غير القاضي لا يوجب حقاً ولم يضاف الضمان إلى سبب موجب له فلا تقبل^(١) . وإذا لم يقص القاضي بشهادتهما حتى رجعا لم يقصهما ولم يصمهما شيئاً ، لأن الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل القضاء به ، وقد بطلت قبل القضاء ، ولو قضى به القاضي يقضي به بغير شهادة ، وهذا لا يجوز ولو ادعى رجوعه مطلقاً ، ذكر شيخ الإسلام في المبسوط أنه لا يستحلف ولا يسمع بينة المشهود عليه وإن لم يكن لمدعى الرجوع بينة وأراد استحلاف الشاهد ، فإن كان يدعي رجوعه مطلقاً أو في غير مجلس القاضي يستحلف ، وإن كان يدعي رجوعه في مجلس القاضي يستحلف^(٢) ، فإن ادعى الرجوع عند القاضي ولم يدع انقضاء بالرجوع لا يصح ، لأن الرجوع عند القاضي إما يصح إذا اتصل به انقضاء ، وإذا ادعى الرجوع عند القاضي والقضاء بذلك يصح ويستحلف الشاهد وتقبل البينة على ذلك .

ولو شهد عند فاص ورجع عند فاص آخر يصح فيجب الضمان عليه ، لكن إما يصح إد قضى عليه هذا القاضي بالضمان ، كما لو رجع عند الذي شهد عنده يجب عليه الضمان إذا قضى

١ - المصدر السابق

٢ - المصدر السابق.

القاضي عليه بالضمان ، هكذا^(١) ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في المبسوط.

وكان قاضي القضاة رحمه الله يستبعد توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان^(٢).

(٩٣١) ولو أقرّ الشاهدان عند القاضي أنهما رجعا في غير مجلس القاضي يصح^(٣) ، ويجعل الإقرار بمنزلة الإنشاء ، هكذا ذكر صاحب الكفاية في باب الوكالة بالشفعة من شفعة الكافي ، ولو شهد عليهما شاهدان بإقرارهما أنهما رجعا عند قاضي من القضاة وضمّهما ذلك وهما يجحدانه فإنه ينبغي للقاضي الذي شهدا به عنده ، أن يأخذهما به ، لأنه ثبت إقراره بالبيّة فصار كالسموع منهما ، ولو سمع القاضي إقرارهما بالرجوع ضمّهما ، كذا هذا.

ولو رجعا عند غير القاضي وضمّا المال وكتبا على أنفسهما به صكاً ، ونسبا المال إلى الوجه الذي منه الترامه ثم جحدّا ذلك وتخاصما فيه إلى القاضي لم يقض بذلك عليهما^(٤) ، لأهمّا أصاها

١ - المصدر السابق.

٢ رد مختار ٣٩٦/٤ ، باب الرجوع عن الشهادة ، ولسان الحكم ٢٤٩.

٣ - المصدر السابق.

٤ - الفتاوى الهندية ٥٣٤/٣.

الصمان إلى سبب غير موجب فلا يضمن ، وكذلك لو أقر أهمما رجعا عند صاحب شرطه أو عامل كورة ، ليس إليه القضاء^(١) لما بينا .
(٩٣٢) وإذا صح رجوع الشاهد في مجلس القضاء على الشاهد^(٢) أي قاصي كان ، يُنظر ، إن كان المشهود به قصاصاً أو نكاحاً فلا ضمان عند علمائنا رحمهم الله وإن صار الشاهد متنعاً لذلك بشهادته .

(٩٣٣) وإن كان مالاً إن كان الإتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد أيضاً وإن كان بعوض لا يعادله فيقدر العوض لا ضمان عليه ، فيجب فيما وراءه^(٣) ، وإن كان الإتلاف بعير عوض أصلاً ، يجب ضمان الكل جبراً لحق المتلف عليه ، سواء كان الإتلاف حكماً أو حقيقياً ويعتبر قيمة المشهود به يوم القضاء ، لأن وجوب الصمان عليهما بالإتلاف ، والإتلاف حصل بالقضاء فيعتبر القسمة يوم القضاء^(٤) .

(٩٣٤) وإن كان الرجوع عن الشهادة في مرض موت الشاهدين وقضى القاضي بالصمان عليهما كان ذلك بمنزلة إفراهما

١ - المصدر السابق .

٢ - المصدر السابق .

٣ - المصدر السابق .

٤ - المصدر السابق .

بالدين في المرض حتى لو مات وعليهما ديون الصحة يبدأ بذلك^(١) ، لأن ما وجب عليهما في المرض وجب بإقرارهما أنهما شهدا برور ، وكان من هذا الوجه دين المرض ، يوضح هذه الأصول ما ذكر في شرح الكافي من المسائل.

(٩٣٥) قال: رجل اشترى داراً بألف درهم وهي قيمتها ونقد الثمن وشهد شاهداً أن هذا الرجل شيعيها ، وأنه جار هذه الدار المشتراة وقضي له بالشمعة ، ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما ، لأنهما بشهادتهما أزالا ملكه بيدل ولم يتلقا عليه مالا فلم يضمن^(٢).

وإن كان المشتري قد بى فيها ساء وأمره القاضي بقضه ضمن الشاهداً له قيمة يائه حين رجعا ، ويكون القرض لهما^(٣).

(٩٣٦) ولو شهدا على رجل أنه باع عبده هذا من فلان بألف درهم والبائع يحدد ذلك والمدعي يدعي الثمن ، فقضى القاضي بالبيع وأمر المشتري بدفع الثمن ثم رجعا الشاهداً ، فإن كانت قيمة العبد ألفاً أو أقل فلا ضمان على الشاهدين ، لأنهما أزالا ملكه عنه

١ - الفتاوى الهندية ٥٣٧/٣.

٢ - المبسوط ١٨٩/١٦-١٩٠ والفتاوى الهندية ٥٥٩/٣.

٣ - المصنوع السابق.

ببدل ولم يتلما عليه مالا فلا يصحان ، وإن كانت قيمته أكثر من ألف
ضمنا الفصل^(١).

وكذلك الصرف ، لأن صمان الصرف ليس بصرف
فلا يكون التقابض شرطاً فيه.

(٩٣٧) ولو شهدا على عبد في يدي رجل أنه لهذا الرجل
فقضي به له وهو أبيض العين يساوي الألفين ثم ذهب البياض وارتد
حيراً أو مات عبد المقضي له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته يسوم
قضي به ، ولا يلتفت إلى ما صار إليه بعد ذلك من زيادة أو نقصان
والقول قولهما في القيمة^(٢) ، لأنه يدعي عليهما زيادة قيمة وهما
ينكران وكان القول قولهما مع يمينهما.

(٩٣٨) وذكر في المنتقى: شاهدان شهدا على رجل ولم يقص
بشهادتهما حتى شهد رجلا عليهما أنهما قد رجعا عن تلك الشهادة
فإن كان الذي أحبر عليهما بالرجوع ممن يعرفه القاضي ويعدله ، وقف
أمرهما ولم يعد شهادتهما ، ولو شهدوا بالمال ثم قال: أحد الشهود
قبل أن يقضي القاضي "أستعفر الله ودك ديت في شهادتي" وسمع
القاضي ذلك ، غير أنه لم يعلم من قال ذلك ، فقال لهم: من الذي

١ المصدر السابق.

٢ - الفتاوى الهندية وقال. كذا في الحاوي ٣/٥٣٧.

رجع منكم؟ فقالوا كلنا على شهادتنا ، لا يقضي بشهادتهم و يقيمهم من عنده حتى يطر في ذلك ، لأنه وقعت التهمة ولا يمكن أن يقضي بشهادة الباقيين ، لأنه لا بد أن يعلم القاضي من اعتمد على شهادته في قضائه ، وههنا لم يعلم.

فإذا جاء المدعي بالثين منهم في اليوم الثاني وشهدا عند القاضي فإنه يقضي بالمال للمدعي ، لأنه لما شهد إثنان منهم علم أن الراجع من سواهما ، ويكون هذا قضاء بشهادة لا تحمة فيها.

[رجوع بعض الشهود عن الشهادة]

(٩٣٩) وأما رجوع بعض الشهود عن الشهادة فالمعتبر في هذا بقاء من بقي ، لا رجوع من رجع^(١) ، حتى إذا شهد ثلاثة نفر على رجل بدين ألف درهم وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجع اثنان منهم، ضمنا نصف المال ولو رجع واحد منهم لا ضمان على الراجع، لأن ثبوت الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين ، وما راد على الشاهدين فصل في حق القضاء إلا أن الشهود إذا كانوا أكثر من الإثنين يضاف القضاء وثبوت الحق إلى الكل بضرورة المراجعة واستوى حالهم ، فإذا رجع واحد منهم رالت المراجعة لزول الاسواء ، وظهر أن القضاء كان مضافاً إلى شهادة المشي وبعد رجوع واحد من الثلاثة قد بقي من

١ انظر: الهداية مع الفتوح ٤٥٠/٧ وفتاوى النوارل ٣٠٣/٣ والماوى الهدية ٥٣٥/٣.

يقوم بشهادته جميع الحق^(١) ، فلا يصح الرجوع ، وإذا رجع اثنان منهم فقد بقي من يقوم بشهادته نصف الحق ، فيجب ضمان ذلك النصف عليهما لاستوائهما في ذلك.

وإن^(٢) شهد رجل وامرأتان ثم رجعت المرأتان فعليهما نصف المال ، لأهما قامتا مقام رجل فكأنه شهد بالحق رجلان ورجع واحد منهما وهماك يجب على الرجوع نصف الحق ، وإن رجعت واحدة من امرأتين فعليها ربع المال ، لأنه بقي من يقوم بشهادته ثلاثة أرباع المال ، وإن شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فلا ضمان على المرأة الواحدة لا شهادة لها فيما يطلع عليه الرجال ، فلا يضاف ثبوت الحق إلى شهادتها ، وإن شهد رجلان وامرأتان ثم رجعوا فعلى المرأتين ثلث الضمان ، لأن شهادته المرأتين حالة الاختلاط بمنزلة شهادة رجل واحد فكأنه شهد بالحق ثلاثة رجال.

وإن شهد رجل واحد وعشر نسوة ثم رجعوا فعلى قور أبي يوسف ومحمد رحمهما الله النصف على الرجل والنصف على النسوة لأن النسوة ، وإن كثرت ، أقص مقام رجل واحد كما في حاله

١ - وفي نسخة "ج" "نصف الحق" ، وهو خطأ.

٢ - انظر الفواوى الهدية ٣/٥٣٥-٥٣٦ والهداية مع الفتوح ٧/٤٥ ، ٤٥١ ، وفواوى البوارى ٣٠٣-٣٠٤ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه لصادر الشهد ٤/٥١١-٥١٣ ، رقم الفقرة ١٥٦٣ ١٥٦٧ والمسبوط ١٦/١٨٧

الانفراد ، حتى أن النسوة وإن كثرت لا يقطع الحكم بشهادتهن ، فكذلك في حالة الاجتماع ، فصار تقدير مسألتنا كأن رجلين شهدا ثم رجع واحد منهما .

وعند أبي حنيفة رحمه الله الصمان عليهم أسداساً ، سدسه على الرجل وخمسه أسداسه على النسوة ، لأن حالة الاختلاط كل ثنتين من النسوة أقص مقام الرجل^(١) ، ألا ترى أنه يقطع الحكم بشهادة رجل وامرأتين كما يقطع بشهادة رجلين فصار تقدير مسألتنا كأنه شهد ستة رجال ورجع خمسة منهم ، وإن رجع ثماني نسوة فلا ضمان عليهن ، فإن رجعت امرأة بعد الثماني ، فعليها وعلى الثماني ربع المال ، فإن رجعت العاشرة بعد ذلك فعليها وعلى التسع ضمان نصف المال .

فإن شهد رجل وثلاث نسوة ، فقضي به ثم رجع الرجل مع امرأة صم الرجل نصف المال ولم تصم المرأة شيئاً عندهما ، وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله الصنف يبيها أثلاثاً^(٢) ، على الرجل سهمان ، وعليها سهم ، لما ذكرنا من المعنى .

وإذا كانت المرأة ثلاثاً والرجل واحداً ، فكأنه شهد رجلان ونصف رجل ثم رجع رجل ونصف رجل ، ولهذا قال أبو حنيفة رحمه

١ - الهدية مع الفتح ٤٥١/٧ ٤٥٢ . والفتاوى الهندية ٥٣٥/٣ ٦٣٥ وفتاوى النوارل ٣٠٤ .

٢ - الفتاوى الهندية ٥٣٦/٣ .

الله: إذا رجعوا جملة كان على الرجل سهمان وعلى كل واحدة مسهن سهم ، فصار أحماًساً ، وقالوا: النصف على الرجل والنصف عليهن أثلاثاً.

ولو شهد رجل وامرأتان على ألف درهم ، وشهد رجل وامرأتان عليها وعلى مائة دينار وقضي بذلك ، ثم رجع رجل وامرأتان عن الدراهم والدنانير ، لم يصمتوا شيئاً ولو رجعوا جميعاً كان صمان الدنانير ، على شهود الدنانير وضمان الدراهم على الفريقين جميعاً نصفين.

ولو رجع شهود الدراهم خاصة فلا ضمان عليهم ، ولو رجع شهود الدنانير فعليهم ضمان الدنانير لا غير^(١).

ولو شهد شاهدان على مائتي درهم بعينها أحدهما لرجل ، وشهد آخران على إحداهما أنها له فقضي بذلك ، ثم رجع أحد شاهدي المائتين صم خمسين درهماً ، لأن كل واحد من شاهدي المائتين أوجب بشهادته مائة درهم شائعاً ، نصفه من هذا المائة ونصفه من المائة الأخرى ، وإذا رجع أحدهما صار راجعاً عن نصف كل واحد من المائتين ، إلا أن أحد الخمسين بقي بقاء من يقوم به ، وهو شاهد المائة ، فإلخمسون لم يبق من يقوم به فضمن خمسين درهماً ، فإن رجع

١ - المصدر السابق.

أحد شاهدي المائة ، لم يضمن شيئاً ، لأنه بقي من يقوم به المائتان ولم يكن راجعاً عن شيء فلا يضمن.

وإذا شهد أربعة على رجل فشهد اثنان بخمسمائة واثنان بألف فقضي به ، ثم رجع أحد شاهدي الألف ، فعليه ربع الألف ، وإن رجع معه شاهدا الخمسمائة ، كان على شاهد الألف ربع الألف وعليه أيضاً وعلى الآخرين ربع بينهما أثلاثاً ، فإن رجعوا جميعاً ضموا الألف أربعاً ، على شاهدي الألف ثلاثة أرباع الألف ، وعلى شاهدي الخمسمائة ربع الألف^(١).

[الرجوع عن الشهادة في الكاح]

(٩٤٠) وأما الرجوع عن الشهادة في الكاح ، قال: إذا ادّعت المرأة نكاحاً على رجل وأقامت على ذلك يية وقضي بالكاح بينهما ، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فإنه يُنظر إلى مهر مثلها وإلى المسمى ، فإن كان مهر مثلها مثل المسمى الذي شهد به الشهود أو أكثر ، فإنهما لا يصحان للزوج شيئاً^(٢) ، لأنهما أوجبا المهر بعروض يعدله ، فإن قيل: منافع البضع لا تصلح عوضاً عن المهر لأن المهر عين

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق / ٥٤٠ ، الباب الخامس في الرجوع عن الشهادة في الكاح والطلاق والدخول والخلع.

مال ومافع الصع ليست بعين مال ، بدليل أنه يثبت الحيوان ديباً في
 الدفعة بدلاً عنها ، قلنا. مافع الصع حالة الدخول في الملك أعطي لها
 حكم المال شرعاً بدليل أن الشرع جَوَّرَ للأب أن يروِّحَ إليه الصغير
 ،مرأه بمهر مثله من مال الصغير ، والوالد لا يملك إرثه ملك الصغير
 إلا بعوض يعدله ، ألا ترى أنه لو خالغ ابنته الصغيرة بماله لم يحسر ،
 وإن كان المسمى مثل مهر مثله ، ولما جَوَّرَ الشرع للأب المكاح
 إليه الصغير علماً أن مافع الصع اعتبرت مالاً عند لدخول في الملك
 فصدحت عوضاً ، هذا إذا كان مهر مثله مثل مهر المسمى أو أكثر .

أما إذا كان مهر مثله أقل من المسمى بأن كان مهر مثله ألفاً
 والمسمى ألفين فإنهما يضممان للروح ألف درهم^(١) ، لأنهما أنلعا عني
 الروح قدر ألف درهم بغير عوض.

ولو ادعى رجل عني امرأه بكاحاً وأقام على ذلك بيعة ،
 ودرأه جاحدة ، وقضي بالكاح ، ثم رجعا لا يضممان للمرأة شيئاً
 سواء كان المسمى مثل مهر مثله أو أقل أو أكثر^(٢).

١ - الفتاوى الهندية وقال: كذا في الكافي ٥٤٠/٣.

٢ - المصدر السابق وقال: كذا في الذخيرة.

ولو شهدا على امرأة أن فلاناً تزوجها على ألف درهم وقضت ذلك وهي تنكر ومهر مثلها خمسمائة وقصي بذلك ثم رجع، ضمنا مهر المثل دون المسمى^(١).

ولو شهدا بالعقد بالألف أولاً وقصي به ثم شهدا بقض الألف وقصي به ثم رجعا عن الشهادتين ، ضمنا للمرأة المسمى^(٢) لأن مافع الصع حال دخولها في ملك الزوج اعتبرت أموالاً متقومة ، صروره مقابلتها بما هو متقوم وهو المهر كاسيع في باب البيع ويضمنان قيمة البضع في أحد الفصليين والمسمى في الآخر.

والفرق بين الفصليين أن الداخل تحت القضاء في الفصل الأول "نفس الكاح لا المهر" ، لأن الشهود إنما شهدوا بالكاح بمهر مقبوض والقاضي لا يقضي بالمهر ، لأنه يعترف بكون المهر مقبوضاً فصار الشاهد متلعاً على المرأة مافع بضعها لا المهر، فيضمنان قيمة مافع بضعها وهي مهر المثل ، أما في الفصل الثاني القاضي قصي بالمهر حين قصي بالكاح لاعدام ما يمنع القضاء به وهو كون المهر مقبوضاً ، فلم يكن الشهادة ولا القضاء به إتلافاً لمافع بضعها عوض فوقها^(٣) ، فبقيت الشهادة بالقص بعد ذلك ، فإذا رجع الشاهدان صار متنعين للمهر عند القضاء فيعرمان.

١ - المصدر السابق وقال: كذا في التبيين.

٢ - المصدر السابق وقال: كذا في الكافي.

٣ - وفي نسخة "ب" لأنه قابل مافع بضعها عوض فوقها.

قال: امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها بألفي درهم ومهر
 مئتي ألف درهم وهو يحدد فشهد شاهدان بذلك وقصي به وأعطاهما
 الصداق ثم شهد شاهدان آخران أن الزوج قد دخل بها وطبقها ثلاثاً
 والزوج يحدد ذلك وقصي به وفرق بينهما ثم رجع الشهود ، فالزوج
 بالخيار إن شاء صمّ^(١) شهود الكاح ألف درهم ، لأهم أنفقوا عليه
 ألفي درهم لكنّ ألفاً بعوض ، لأن مهر مثلها ألف والبصع عند
 الدخول في ملك الزوج بمنزلة مال متقوم وبقي إتلاف الألف بغير
 عوض ، وإن شاء صمّ شهود الدخول والطلاق ألفي درهم ، لأهم
 معوه من السقوط ، لأن المهر كان بعرض السقوط بتقيل المرأة ابن
 الروح أو برّدّها ، وهما أكّداً ذلك بهذه الشهادة ، وهو المعنى من
 السقوط إلا أن هذا الوجه لا يقوى بدليل الحكم والمعقول ، أما الحكم
 فلائنا أجمعنا على أن الأجنبي إذا قتل المرأة قبل الدخول بها حتى وجب
 على الزوج كل المهر لا يجب على القاتل شيء من المهر وإن أكّده
 ومع^(٢) من السقوط بالردة والتقيل ، والمعقول وهو أن صمان
 العدوان مقيد بالمثل ولا ممانعة بين تأكيد الوجوب وإيجاب الصمان
 ابتداء.

١ والبحث موجود في لسانى الهندية بالتفصيل ٥٤١/٣-٥٤٦

٢ وفي نسخة "ب" وإن أكّده ومعناه من السقوط ، وفي نسخة "ج" وإن
 أكّده منعه الخ.

والوجه الصحيح وهو أن الشهود بالرجوع أقرّوا أن الفرقة وقعت لا من جهة الزوج بشهادتهم ، والفرقة إذا وقعت من جهة غير الزوج توجب سقوط كل المهر فتحقق سبب سقوط كل المهر باتفاق الشاهدين ، فإذا أضاعا الفرقة إلى الزوج فقد أبطلوا عمل السبب وصارا متلفين معي ، فيجب عليهما للضمان ولو ضمّنا شاهدي الدخول والطلاق ألغى درهم انقطع اشعل^(١) ، لأنه وصل إليه كلُّ حقّه، فكان إبراء لشاهدي الكاح ، وإن ضمّ شاهدي النكاح ألف درهم ، له أن يضمّ شاهدي الدخول ألغى درهم فيأخذ منهما ذلك، لكن الألف يكون له والألف يدفعها إلى شاهدي الكاح ، هكذا في الجامع الكبير.

وذكر في نوادر ابن سماعة: أن للزوج أن يأخذ من شاهدي الدخول ألفاً لا غير ولشاهدي النكاح أن يأخذ ألفاً أخرى منهما ، فالألف لشهود الكاح على الروايتين جميعاً ، إلا أن الذي يلي قبضها هو الزوج ، في رواية الجامع الصغير ، وفي رواية النوادر الذي يلي قبضها شاهد الكاح ، وذكر في الرجوع عن الشهادات من الميسوط: أن الزوج يأخذ ألفاً من شهود الكاح وألفاً من شهود الدخول، ولا يكون لشهود الكاح على شهود الدخول شيء.

١ - وفي نسخة "ج" "الشكل".

قال: فلو أن الشهود شهدوا جميعاً بما ذكرنا واحداً بعد واحد لكن لم يتصل القصاء بإحدى الشهادتين قبل الأخرى ، لا يعتبر السبق والتأخير في الشهادة ، وإنما يعتبر ذلك في القصاء ، فإن قصي بشهادة الكاح أولاً فهي المسألة الأولى ، وإن قصي شهادتهم معاً ثم رجعوا فالجواب فيه كذلك أيضاً ، ويجوز القصاء بالكاح سابقاً ، لأن القصاء به أولاً أولى ، لأن الروح يصير مقصياً عليه لتأكيد المهر وتأكيد المهر حال حياة الزوج إنما يكون لمفعله وهو الدخول ، فكان القصاء بمفعله أولى ، وإن قصي شهادة الدخول أولاً ثم ركبت شهود الكاح وقصي به ثم رجعوا بصم شهود الدخول قدر مهر المثل وهو الألف ، لأهم أنفقوا عليه ذلك القدر ، لأن الريادة تثبت بالتسمية في الكاح ولم يقص بالكاح بعد ، فبصم شهود الكاح ألف درهم أيضاً ، لأهم أنفقوا ألفين ، ألفاً بعوض وألفاً بعمر عوض

قال: وكذلك لو كان شهود الدخول شهدوا على إقرار الروح أنه تزوج هذه امرأة ودخل بها وطلّقها ثلاثاً وقصي بذلك ثم شهد شهود الكاح ، فهو وما إذا شهدوا على معاينة الدخول والطلاق سواء^(١).

قال: امرأة مريضة ادعت على رجل أنه تزوجها قبل ردّها بألفي درهم ومهر مئتي ألف درهم ، والروح يحدد ذلك ، وشهد شاهداً بذلك وقصي به ، ثم شهد شاهداً أنه دخل بها وطلّقها قبل

١ - المصدر السابق.

الردة أو شهد المريقان جميعاً وقضي بهم معاً حتى جعل القضاء
بالكاح سابقاً ثم رجعوا ، لا ضمان على شهود الكاح أصلاً^(١) ، لأن
الشهادة إنما تصير إتلافاً بالقضاء ، والقضاء بالكاح قارنه ما يسقط كل
المهر ، وهو الردة قبل الدخول ، لأنه لو لم يثبت الدخول حالة القضاء
بالكاح ، والردة قائمة ، فلم يكونوا متلعين بشهادتهم شيئاً ، فيضمن
شهود الدخول والطلاق ألفي درهم لأنهم أكدوا كل المهر ، لأنهم
شهدوا بالدخول قبل الردة فلم يكن المسقط مقارناً للقضاء بالمهر

ولو كان القضاء بالدخول والطلاق سابقاً على القضاء
بالكاح ثم رجعوا يضمن شهود الدخول قدر مهر المثل وهو
الألف^(٢) ، لأن الريادة عليه تثبت بالسمية ولم تثبت ، ويضمن شهود
الكاح ألف درهم وهو الريادة على مهر المثل ، لأنهم أتلفوا قدر مهر
المثل بعوض على ما ذكرنا ، بخلاف الفصل الأول ، لأن ثمة المسقط
كان مقارناً للقضاء ، أما ههنا ثبت بشهود الدخول ، أن الردة بعد
الدخول ، والردة بعد الدخول لا يسقط شيئاً من المهر .

قال: ولو ادعى رجل أنه تزوج امرأة على مائة درهم فقالت
المرأة: بل تزوجني على ألف درهم وذلك مهر مثلها ، فجاء الزوج
بشاهدين أنه تزوجها على مائة درهم فقضي به وقد دخل بها ثم رجعا

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق وقال: كذا في المحيط.

ضمنا لها تسع مائة درهم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يضمنان شيئاً لها^(١)، ولهما أن الزوج والمرأة لما اختلعا في المهر كان القول قول المرأة إلى مهر مثلها فوجب لها ألف درهم إلا أنهما عوّضاها عن مائة فعرضا لها تسعمائة، ووجهه قول أبي يوسف رحمه الله: أن القول قول الزوج إلا أن يأتي بشيء مستكر جداً ولم يتلفا عليها شيئاً فلم يعرضا لها شيئاً

فإن طلقها قبل الدخول لم يضمن لها شيئاً بالاتفاق^(٢)، أما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلأن ما يجب من الزيادة على المائة يجب مهر المثل ومهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول، فلم يتلما شيئاً فلم يعرضا، وأما عند أبي يوسف رحمه الله فلأن القول قول الزوج عنده فلم يعرضا لها شيئاً.

فإن كانت لم تقر بالكاح لم يضمن لها شيئاً لأحكما لم يتنعا ولم يعرضا.

[الرجوع عن الشهادة في الطلاق والخلع]

(٩٤٩) وأما الرجوع عن الشهادة في الطلاق والجمع فإن وإذا شهد شاهداً على رجل أنه طلق امرأته واحدة، وشهد آخران

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

أنه طلقها ثلاثاً ، ولم يكن الزوج دخل بها قصي بالفرقة ونصف المهر
ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان على شهود الواحدة ، وعلى شهود
الثلاث نصف المهر^(١) ، لأن القضاء ههنا ما وقع بشهادة شهود
الواحدة وإنما وقع بشهادة شهود الثلاث ، لأنه لا يتصور إيقاع
الواحدة بعد إيقاع الثلاث فيكون القضاء واقعاً بشهادة شهود الثلاث ،
فيجب عليهم الضمان.

قال: ولو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول
وقضي بذلك ، ثم رجع أحد شاهدي الدخول ضمن ربع المهر ، لأن
الطلاق قبل الدخول يوجب سقوط نصف المهر وشاهدا الدخول
أوجبا نصف مهر زائد ، فإذا رجع أحدهما ضمن نصفه وربع الجميع
فإن رجع بعد ذلك أحد شاهدي الطلاق لم يضمن شيئاً^(٢) ، لأنه بقي
من يقوم بثلاثة أرباع الثلاثة ، لأن أحد شاهدي الدخول يقوم بنصفه
وأحد شاهدي الطلاق يقوم بربعه ، فلم يكن الرجوع رجوعاً عن
شيء فلم يجب عليه شيء.

ولو رجع شاهدا الطلاق وأحد شاهدي الدخول ، ضمنوا
جميعاً نصف المهر على شاهدي الدخول ، من ذلك نصفه والنصف

١ - المصدر السابق وقال: كذا في الظهيرية / ٥٣٤.

٢ - المصدر السابق وقال: كذا في الخاوي.

الباقى عليه أثلاثاً^(١) لأنه بقي من يقوم بنصف المهر فصار الرجوع واقعاً عن نصفه فوجب عليه ضمان النصف ، وقد اشتركا في ضمان نصفه فوجب عليهم أثلاثاً وهو ربع الجميع ، وانفرد أحد شاهدي الدخول الذي رجع بصمان المهر فانفرد بتحمله.

قال: وإذا شهد شاهدان على امرأه لم يدخل بها زوجها أمها احتلعت من زوجها على أن أبرأته عن المهر ، والمرأة تجحد والزوج يدعي ، وقضي بشهادتهما ، ثم رجعا فإثما يصمان للمرأة بنصف المهر لأنه لو لا شهادتهما لكان يقضي بنصف المهر لوقوع العرقه قبل الدخول بإقرار الزوج ، وهما أثلتا بنصف المهر عيها بغير عوض.

ولو كان الزوج قد دخل بها وباقي المسألة بحالها صما للمرأة جميع المهر^(٢) ، لأنه لو لا شهادتهما لكان يقضي بجميع المهر لوقوع العرقه بإقرار الزوج بعد الدخول بها فيصمان ذلك.

قال: وإذا طلق الرجل امرأته ولم يدخل بها ولم يعرض لها مهرٌ وشهد شاهدان أنه صالحها عن المتعة على عبد ودفعه إليها ، وبصته وهي تكرر ذلك ، وقضي به عليها ثم رجعا ، فإثما لا يصمان لها

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق / ٥٤٤.

العبد ، ويصمnan المتعة^(١) ، فإن كان مهر مثلها عشرة ضمن لها خمسة دراهم على قول أبي يوسف الآخر ، لأن عنده "المتعة بعص مهر المثل" فقد اشتركوا في ضمان المتعة لأن عبده لا يزداد لها على نصف المهر.

ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن ستمى لها مهراً فقضي بذلك ، ثم رجعا ضمن شاهد الطلاق نصف المتعة وشاهد الدخول بقية المهر^(٢) على قول أبي يوسف الآخر. قال: ولو شهد شاهدان أنه أمر امرأته أن تطلق نفسها ، وشهد آخران أنها طلقت نفسها ثم رجعا فالصمان على شهود الطلاق^(٣) ، لأنهم أثبتوا السبب ، لأن السبب هو الطلاق ، والتفويض من جهة الروح ، شرط لكونه سبباً ، فتزل مرتبة التعليق بدخول الدار ، والتعليق سبب.

وكذا إذا شهد شاهدان أن فلاناً جعل عتق عبده بيد فلان وشهد آخران أنه أعتق ثم رجعا فالصمان على شاهدي العتاق لا على شاهدي التمويض.

١ - المصدر السابق / ٥٥٧ ، الباب الحادي عشر في المنفقات

٢ - المصدر السابق وقال: كذا في الحاوي.

٣ - رد المختار ٤/ ٣٩٩.

قال: وإذا شهد شاهدان أن فلاناً أمر فلاناً أن يعلّق طلاق امرأته بدخول الدار ، وشهد آخران أنه علّق ، وشهد آخران أنها دحست الدار ثم رجعوا جميعاً فالضمان على الذين شهدوا على أنه علّق طلاقها بالدخول ، لأن شهود التمويص شهدوا على الشرط ، وكذا شهود الدخول شهدوا على الشرط ، لأنهم شهدوا على التمويص وشهود التعليق شهدوا على السب فالضمان على شهود السب لا على شهود التمويص^(١).

قال: ولو شهد رجلان على رجل أنه حلف بعنق عبده هذا ، إن دحل هذه الدار ، وشهد آخران أنه قد دخل الدار وقصي بالعنق ثم رجعوا جميعاً صموا جميعاً عند رب رحمة الله ، وعند الضمان على شاهدي اليمين لا غير.

قال: ولو شهد شاهدان على إعتاقه واثان على تدييره وقصي به ثم رجعوا فالضمان على شاهدي العاق^(٢).

ولو شهد شاهداً التديير فقصي به ثم شهد آخران بالعتق البات فقصي به ثم رجعوا صموا شاهداً التديير ما بقصه التديير ، وصموا شاهداً العتق البات قيمته مديراً^(٣) ، ولو شهدا تدييره فقصي به ثم رجعا صموا

١ - الفتاوى الهندية ٣/٥٦٠.

٢ - المصدر السابق

٣ - المصدر السابق.

ما نقصه التدبير ، ثم إذا مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق كله^(١) ،
ويضمن الشاهدان للورثة قيمة المدير ، وإن لم يكن للمولى مال غيره عتق
ثلثه وسعى في ثلثي قيمته للورثة^(٢) بمقدار ما وصل إلى الورثة من السعاية
يبرأ به الشاهدان ويضمنان الباقي وهو الثلث.

ولو توى ما على العبد من السعاية فهو على الشاهدين
ويرجعان بذلك على العبد^(٣).

ولو شهدا عليه أنه عبد هذا ، فقضي له به ، ثم أعتقه على مال
ثم رجعا لم يضمننا لبعده شيئاً ، ذكر هذه المسائل في آخر شهادات
شارع الشرائع ، وفي آخر الأيمان من الجامع الكبير قبيل باب اليمين في
طلاق السنة.

[الرجوع عن الشهادة في البيع والهبة والصدقة والوديعة والرهن]

(٩٤٢) وأما الرجوع عن الشهادة في البيع والهبة والصدقة
والوديعة والرهن ، قال: جارية لرجل تساوي مائة درهم فشهد عليه
شاهدان أنه باعها من هذا الرجل بمئتي درهم وقبض الثمن ،
والنائع يكر ذلك كله والمشتري يدعي ، قضى بذلك ثم رجع
الشاهدان ضمنا قيمة الجارية دون الثمن ، لأن القضاء لم يقع بالثمن ،

١ - هكذا في النسخ الثلاثة

٢ - المصدر السابق

٣ - المصدر السابق.

لأن البائع ينكر البيع وأن له عليه الثمن ، وإما وقع بإزالة الجارية عن ملكه فيضمنان قيمة الجارية^(١).

وإن شهدا أنه باعها خمسمائة درهم ولم يشهدا على القبض وقصي بذلك ثم شهدا أن البائع قبض الثمن وقصي به ثم رجعا عن الشهادتين جميعاً يضمنان الثمن للبائع^(٢) وهو خمسمائة لا قيمة العبد ، لأن خمسمائة ثبت بقضاء القاضي بالشهادة ، فإذا شهدا بقبض الثمن فقد أتلغا خمسمائة فيضمنان بالرجوع ، ومحمد رحمه الله يبي هذه المسألة على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، أما على قول محمد رحمه الله: يجب أن لا يضمنان للبائع الثمن في الفصل الثاني، لأن من رعه أنه لم يجر بينهما بيع فلا ثمن له عليه.

وكذا لو شهدا أنه باع هذا العبد خمسمائة إلى سنة وقيمته مائة ، أو اشتراه بخمسمائة وأخره ذلك سنة ، والبائع يحدد ذلك كله فقصي به ثم رجعا فإنهما يضمنان قيمة العبد^(٣) دور الثمن ، لأهمما لم يريلا الثمن عن ملكه ، لأن ملك البائع في الثمن قائم بعد الأجل ، غير أن البائع ههنا يحير إن شاء صمّ المشتري خمسمائة إلى سنة ، لأنه

١ - المصدر السابق/٥٣٨.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

وجب له عليه ذلك بقضاء القاضي ، وإن شاء ضمّ الشاهدين قيمة العبد مائة حالة ، لأنهما أتلفا عليه ذلك ، وإن ضمّ الشاهدين لمحال يرجعان على المشتري بخمسمائة متى حل الأجل ، لأنهما ملكا ما في ذمة المشتري حكماً وضمناً بأداء الضمان.

وإن كان الدين في الدمة لا يجوز تملكه من الغير مقصوداً كما لو عصب عصيراً فتختر ويتصدقان بالفضل على القيمة ، لأنه ربح بعير ضمان ولو شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى به ثم شهدا أن البائع أخذ الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعاً ضمنا الثمن ، لأنهما إن لم يتلفا ملك الثمن لكنهما فوتا عليه إمكان أخذ الثمن ضمناً ، بمزلة رجل له على آخر ألف درهم حالّ وشهد شاهدان عليه بالأجل ثم رجعا ضمناً ، لأنهما فوتا إمكان الأخذ وهو إبطال ، بخلاف المسألة الأولى ، لأن القاضي ثمة لم يقض للبائع ثمن حالّ حتى يكون هذا تفويتاً لإمكان الأحد ولا يصمنان قيمة العبد ههنا ، لأنهما أتلفاه بعوض يعارضه وزيادة.

[الرجوع عن الشهادة في الهبة]

(٩٤٣) قال: عبد لرجل عبد رجل شهد شاهدان عليه أنه وهب هذا العبد من هذا الرجل وقبضه والموهوب له يدعي والواهب

يُجحد ، وقصى القاصي بشهادتهما ، ثم رجعا ضمنا قيمة العبد^(١) للواهب والعبد للموهوب له ، وإن قيل. إن كان العبد قائماً في يد الموهوب له ينبغي أن لا يضم الواهب لأن الواهب قادر على أخذ العبد مادام قائماً بواسطة الرجوع في الهبة ، قلنا: وجوب الصمان باعتبار أنهما أرا لا العين عن ملكه وقد عجزا عن رد العين إلى المالك ، فإذا عجزا عن رد العين بعينه كان للواهب تصميها ، وإن تمكن الواهب من الأخذ من يد غيره كما في عاصب العاصب مع العاصب إذا أقر عاصب الغاصب بالمعصوب للمالك فأبكر الغاصب الأول العصب وكون العين مملوكاً للمالك ، كان للمالك أن يضم العاصب الأول إذا أقام البيّنة على الغصب ، لأن الأول ضم بالعصب وقد عجز عن رده إلى المالك فصمن للمالك مع أنه متمكن من الأخذ من عاصب العاصب كذا هما ، ويكون العبد للموهوب له.

(٩٤٤) وهل يحل الانتفاع بالعبد متى علم أن الشهود شهود رور؟ ففي إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف الأول ، يحل الانتفاع به بناءً على أن قضاء القاصي في السرعات يهد ظاهراً وباطناً ، وفي الرواية الأخرى وهو قول أبي يوسف الآخر وهو

١ - المصدر السابق/٥٣٩.

قول محمد رحمهما الله لا يحل له الاتماع لما أن قضاء القاضي لا يعد باطلاً.

(٩٤٥) وليس للمولى أن يرجع في الهبة بعد ما ضمن الشاهدان باتفاق الروايات ، وليس له أن يرجع في العبد بعد تضمين الشاهدين ، وله أن يرجع في العبد قبل تضمين الشاهدين باتفاق الروايات^(١) ، ولا يكون للمولى أن يرجع في الهبة إلا بقضاء أو رضاء. ولو لم يصمّر المولى الشاهدين حتى رجع في الهبة ليس له أن يضمّهما بعد ذلك وإن كان العبد قائماً في يد الموهوب له وصمّر الشاهدان القيمة للواهب ، وإذا أراد الشاهدان أن يأخذا العبد ليس لهما ذلك.

(٩٤٦) وكل جواب عرفته في الهبة فهو الجواب في الصدقة إلا في فصل الرجوع فإنه لا رجعة فيها بخلاف الهبة^(٢) على نحو ما ذكرنا.

[الرجوع عن الشهادة في الرهن]

(٩٤٧) قال: إذا كان لرجل على رجل ألف درهم وهو مقرّ به فادعى ربّ الدين على المديون أنه رهنه عبداً له وقبضه منه والمديون

١ - المصدر السابق وقال: كذا في المبسوط.

٢ - المصدر السابق وقال: كذا في المحيط.

يُجحد ذلك فقضي القاضي بالرهن بشهادة الشاهدين ثم رجعا ، إن رجعا بعد موت العبد ولم يكن في قيمة العبد فضل على الدين فلا ضمان عليهما ، لأنهما أرا لا يده عن العبد بعوض يعدله ، وإن كان في قيمة العبد فضل على الدين ضمن الفضل^(١) ، لأنهما أرا لا يده عن الفصل على الدين من غير رضاه ومن غير عوض ، وإن رجعا في حال حياة العبد فلا ضمان عليهما وإن كان في قيمة العبد فضل على الدين ، هذا إذا كان الطالب يدعي الرهن والمطلوب يجحد ، أما إذا كان المطلوب يدعي الرهن والطالب يجحد فإن كان الرهن قائماً في يد المرئس لا يقضي بالرهن سية المطلوب في روايه كتاب الرهن ، وفي رواية كتاب الرجوع عن الشهادات بقضي ، وجه ما ذكر في كتاب الرهن أن الجحود في العقد كناية عن الفسخ ، فيوجب الفسخ إذا حصل ممن يملك الفسخ والمرئس يملك الفسخ ما دام الرهن قائماً فصار جحوده بمنزلة قوله: "فسخت الرهن" ، وجه ما ذكر في هذا الكتاب: أن الجحود في العقد كما يصلح كناية عن الفسخ ، يصلح كناية عن إنكار العقد من الأصل فيحمل عليه بخلاف ، ما لو صرح وقال "فسخت العقد" لأن قوله: "فسخت" صريحاً لا يحتمل إنكار العقد من الأصل بل هو رفع للعقد بعد وجوده.

١ - المصدر السابق وقال: كنا في محيط السرخسي.

وإن كان الرهن هالكاً في يد المرتهن يقضي بالرهن بيعة المطلوب باتفاق الروايات ، لأن بعد هلاك الرهن هو لا يملك المسح ، فيجعل إنكاراً للعقد من الأصل ، فيتمكّن الراهن من إثباته بالبيعة ، فإذا قضى بالرهن بينة المطلوب في هذه الصورة ثم رجعوا عن شهادتهم ، لا يضمنان^(١) للراهن ، وهن يضمنان للمرتهن قدر الدين بعد ما رجعا؟ إن رجعا من الرهن والقبض جميعاً بأن قالوا: ما رهس ولا سلّم إليه شيئاً وكلا الأمرين كذب ورور ، فإنهما يضمنان الدين للمرتهن^(٢) لأنهما أقرأ أنهما أبطلا حقه في الدين بغير عوض ، لأنهما زعما أنه لم يصل إليه شيء فكان بمنزلة ما لو شهدا بقبض الثمن ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يضمنان قيمة المبيع للبائع ، أما إذا رجعا عن الرهن ولم يرجعا عن التسليم الضمان عليهما^(٣) ، فكان يسعى أن يجب عليهما الضمان ، لأن التسليم إذا كان بإذن المالك من غير عقد الرهن كان التسليم بجهة الإيداع ، وبهلاك الوديعة في يد المرتهن لا يصير المرتهن مستوفياً للدين ، فيكون هلاك الدين بغير عوض ،

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق وقال: كذا في محيط السرخسي.

فيصمان ، قلنا التسليم وإن كان إيداعاً إلا أن المرء لما جحد صار ضامناً له ، وإذا هنك يكون مصموباً عليه ، وله عليه مثله فيلتقيان قصاصاً.

[الرجوع عن الشهادة في الوديعة]

(٩٤٨) قال: وإذا شهد شاهدان بوديعة في يد رجل والمودع يحدد ذلك فقضي عليه بالقيمة ثم رجعا فبعضا يصمان ذلك^(١) ، لأن الشهادة بالوديعة المجردة وبالدين سواء ، ولو شهدا بدين ثم رجعا صمما.

(٩٤٩) والخراب في البصاعة والعارية على نحو ما ذكرنا^(٢).

الرجوع عن الشهادة على الشهادة

(٩٥٠) وأما الرجوع عن الشهادة على الشهادة ، قال محمد رحمه الله في الأصل: إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين بحق لرجل ثم رجع الأصول والمروء ، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: لا

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

ضمان على الأصول وإنما الضمان على المروع^(١) ، وقال محمد رحمه الله:
المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمن الأصول وإن شاء ضمن المروع^(٢).

(٩٥١) وإن رجع الأصول وحدهم فلا ضمان عليهم عند أبي
حيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافاً لمحمد رحمه الله ، وذكر ابن
سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا رجع الأصول فهم صامون ،
وإن رجع المروع وحدهم فعليهم الضمان بلا خلاف^(٣).

(٩٥٢) وإن قال: شهود المروع كذب شهود الأصول أو
غلطوا في شهادتهم لا يلتفت إلى ذلك^(٤) ، لأن ما أمضي من القضاء
لا ينقص بقولهم ولا يجب الضمان عليهم ، لأنهم ما رجعوا عن
شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع.

قال: ولو شهد شاهداً على شهادة أربعة وشهد شاهداً على
شهادة شاهدين محق وقضى العاظمي بشهادتهم ثم رجعوا فعلى قول أبي
حيفة رحمه الله: الضمان على الفريقين أثلاثاً ثلثاه على الدين شهدوا
على شهادة الأربعة وثلثه على الدين شهدوا على شهادة الاثنين وهو

١ - المصدر السابق / ٥٥٦ ، الباب العاشر في الرجوع عن الشهادة على
الشهادة وشرح أدب العاصي للمصدر الشهيد ٥٢٧/٤.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

٤ - المصدر السابق.

قول أبي يوسف رحمه الله ، وقال محمد رحمه الله: الصمان على الفريقين نصفان^(١) وأجمعوا على أنه إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين وباقى المسألة بحاها بالصمان على الفريقين نصفان^(٢).

قال: وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بتلك الألف بعينها وقصي بالألف بالشهادتين جميعاً ثم رجع واحد من الفريق الأول وواحد من الفريق الثاني كان عليهما ثلاثة أثمان المال الصمان على أحد الأولين والثلثين على أحد الآخرين.

ولو لم يرجع أحد من الأولين كان عليه ربع الحق ، ولو رجع الآخران مع أحد الأولين صموا نصف المال^(٣).

ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف وشهد شاهدان آخران على شهادة شاهدين بتلك الألف بعينها وقصي به ثم رجع واحد من هذين وواحد من هذين فعليهما ثمان ونصف ثم^(٤) ، هكذا ذكر في الجامع الكبير ، وذكر في المبسوط أن عليهما

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق وقال: كذا في المحيط.

٣ - المصدر السابق.

٤ - المصدر السابق.

نصف المال ، وعن أبي يوسف رحمه الله أن عليهما ربع المال ، وهو اختيار الكرخي رحمه الله.

قال: ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل أنه أعرق عبده فسمع القاضي شهادتهما ولم يقض حتى حصر الأصلان وأكرا الإشهاد والإعتاق بطلت شهادة المرعين ، لأن الأصلين إن كانا صادقين في الإنكار لم يثبت التحميل أصلاً ، وإن كانا كاذبين بطل التحميل ، إما بفسقهما أو لأن المرعين كالوكيلين في نقل شهادتهما فيبطل ولا يتهما بإبطال الأصلين.

(٩٥٣) وعلى هذا نقول: الأصلان إذا أشهدا المرعين وأمرهما بالشهادة ثم هما عن ذلك هل يعمل فيهما؟ لا رواية فيه عن أصحابنا المتقدمين واختلف المتأخرون فيه بعضهم قالوا: يعمل وبعضهم قالوا: لا.

ولو أن المرعين اشتريا هذا العبد صح الشراء ولا يثبت العتق عليهما ، لأنهما ما أقرأ بعتقه لكنهما حكيا إقرار الأصلين بعتقه ، ومن حكى إقرار الغير بالعتق لا يكون مقراً بالعتق ، وكذلك لو اشتراه الأصلان صح الشراء ولا يثبت العتق عليهما ، لأنهما أنكرا حكاية الفرعين عنهما أنهما سمعا إعتاق المولى.

فلو اشتراه أحد الأصلين وأحد الفرعين معاً ، عتق العبد ، لأن
الفرع صار مقراً بالإعتاق ، لأنه بقول: شريكي أقر أنه حرّ قبل الشراء
وقد ملكه فعتق عليه ، وصار الفرع المشتري شاهداً على الأصل
المشتري أنه أعتق عبداً بينهما وأنكر صاحبه فعتق العبد ، ويسمى في
جميع قيمه بينهما سواء كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسراً
والآخر معسراً.

وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أهما قالاً: يسعى
للمشهود عليه سواء كان موسراً أو معسراً.

وهل يسعى للشاهد؟ عندهما إن كان المشهود عليه معسراً
يسعى له وإن كان موسراً لا يسعى ، لأنه يدعي عليه الصمان ودعوى
الصمان إبراء عن السعاية عندهما ولا يكون له حق التصمين ، لأن
شريكه يكر ذلك وقد عرف هذا في كتاب العتاق.

هذا إذا اشترى جميعاً ولو أنه اشترى أحد الفرعين وقبضه ثم
اشترى منه أحد الأصلين أو كلاهما لا يعق ، لما ذكرنا.

ولو اشترى أحد الأصلين وقبضه ثم اشترى منه أحد الفرعين أو
كلاهما عتق العبد ، لأن الفرع يرغم أن العبد وقع في ملك المشتري
الأول وهو الأصل وعتق عليه ، لأنه يدعي عليه أنه أقر بحريته ثم
اشترى فكان مقراً عند شرائه أنه اشترى الحرّ فيعتق ولا سعاية لواحد
منهما ، أما الأصل فلأنه أنكر العتق والسعاية ، وأما الفرع فلأنه يرغم

أنه اشترى الحرّ ولا سعاية عليه ، وولاؤه موقوف ، لأن المشتري يزعم أن الولاء للبائع وهو ينكر ذلك.

(٩٥٤) وأما الرجوع عن الشهادة في السب والميراث ، قال: رجل ادعى على رجل أنه ابنه والأب يحد وأقام البيّة أنه ولد على فراشه وأثبت نسبه منه ، ثم رجعوا فلا ضمان عليهم^(١) ، لأنهما لم يتلقا عليه مالاً ، فلا يضمنان شيئاً ، وكذلك لو أقام البيّة أن هذا مولاه أعتقه وهو يملكه ، وقال هو: أنا حرّ الأصل ، ثم رجعوا بعد القضاء لم يضمنوا شيئاً.

ولو مات فورثه ثم رجعوا لم يضمنوا شيئاً^(٢) ، لأن الشهادة بالولاء في حال الحياة ليست بشهادة للميراث ، فلم يتلما عليه شيئاً. ولو شهدوا لرجل أنه ابن هذا القتل ، لا وارث له غيره ، والقاتل يقر أنه قتله عمداً فقضى بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا فلا ضمان عليهم^(٣) في القصاص ، لأن دم العمد ليس بحال بدليل أنه لو عفا أحد الأخوين لم يضمن للآخر شيئاً ، وبدليل أنه لو وجب لرجل

١ - المتأوى الهدية ٥٤٦/٣ ، الباب السابع في الرجوع عن الشهادة في الولاء والنسب والولادة والموارث.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

على آخر قصاص وجاء آخر وقتله لم يصمن شيئاً ولكن يصمون كل مال ورثه هذا الابن من القليل لورثته المعروفين^(١) ، لأن الشهادة بالنسب بعد الموت شهادة بالإرث ، وقد أتلفا عليه مالاً فضمما . ولو رجعوا عن الشهادة قل أن يقضى كان القصاص واجباً له على حاله لأن الشهادة لم تتصل بالقضاء .

وقال: رجل مات وشهد شاهدان لرجل أنه عمه ، أخو أبيه لأبيه وأمه ووارثه ، لا يعلم له وارثاً غيره وترك الميت ألف درهم وديعة في يد رجل وهو مقرّ بالوديعة فإن القاضي يجعل المودع حصصاً للعم .

فرق بين هذا وبين ما إذا ادعى المدعي أنه اشترى هذه الوديعة من المالك فإن المودع لا يتصب حصصاً ، والفرق أن الوارث قائم مقام المورث ولو كان المورث قائماً كان المودع حصصاً في حقه فكذلك في حق الوارث ، أما المشري لس بقائم مقام البائع ولا يخلف عنه ، لأنه بالشراء يثبت له ملك مبتدأ لا بطريق الخلافة من البائع ، ولهذا لا يملك الرد على بائع بائعه بالعيب والمودع إنما يتصب حصصاً للمودع ، ولمن قام مقام المودع ، فلو أن القاضي قضى للعم ودفع الألف إليه ثم شهد شاهدان لرجل آخر أنه أخو الميت بقضي به ، لأنه

١ - المصدر السابق.

لا مضافة بين نسب العم ونسب الأخ ويأخذ الألف من العم ويدفعها إلى الأخ: لأنه لا يرث مع الأخ.

ولو دفع المال إليه ثم شهد شاهداً لرجل ثالث أنه ابن الميت يقضي به ويدفع المال إلى الابن ، لأنه يصير كأنه مات وترك عمّاً وأخاً وابناً فالمال كله للابن ، فلو رجع الشهود كلهم لا ضمان على شهود الأخ والعم ، لأنه لا يضاف التلف إلى شهادتهم ، ويضمن شهود الابن للأخ لأهم أتلموا عليه الألف ، لو لا شهادتهم لكان الألف كله للأخ ، فيضمنون له ذلك ، لأنه غير مستحق عليه بشهادة غيرهم.

قال: وكذلك لو شهدوا بذلك معاً وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا ، هكنا ذكر محمد رحمه الله.

وحكى الجصاص عن الشيخ الإمام أبي الحسن الكرخي رحمه الله ، إنما ذكر محمد رحمه الله من الجواب أن شهود الابن يضمن للأخ ما ورثه الابن على الإصلاق ، غير شديد ، لأن شهود الأخ والعم إذا شهدوا مع شهود الابن معاً لا يقضي القاضي للأخ والعم مع الابن ، لأن الشهادة على النسب بدون دعوى المال لا تسمع ، ولا يجوز القضاء بالميراث للأخ والعم مع قيام الابن ، وقد قارن القضاء للأخ والعم ما يجمع من القضاء فلا يصح وإلى هذا الطعن مال عامة مشايخنا رحمهم الله.

وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: تأويل ما ذكر محمد رحمه الله أن الشهود شهدوا معاً إلا أنه ركبت شهود العم أولاً وقصى القاضي له ثم ركبت شهود الأح وقصى له ثم ركبت شهود الإبن وقصى له ، لأن القاضي وإن كان يبعي له أن لا يقصى في هذه الصورة ما لم يظهر حال شهود الإبن ، ولكن مع هذا إذا قصى فقد قصى شهادة العدول ، فيفقد قضاؤه ، وكان القضاء لهم على التعاقب، فكان هذا والأول سواء.

وبعض مشايخنا رحمهم الله صححوا المذكور في كتاب وقالوا: شرط صحة دعوة الأخوة والعمومة والقضاء بهما دعوى حق نسبه لا استحقاق^(١) حق نسبه لا محالة ، وكل واحد منهما ادعى حقاً بما ادعى من الأخوة والعمومة لأن وقت دعواهما السوء التي يثبت بها حرمان الميراث للأح والعم غير ثابتة ، فكان كل واحد منهما مدعياً لنفسه حقاً فقصى القاضي بأخوته وعمومته لوجود شرطه وإن لم يقص له بالمال ، ألا ترى أنه يقصى بأخوته وعمومته وإن كان في التركة دين محيط مستغرق جميع التركة.

وهو نظير ما يدعى الشمعة بالجار ويثبت جواره بالبيسة فانقصي يقصى بذلك وإن كان هالك شريك تقدم عليه.

عثرنا نسخة "ب" وفي نسخة "أ" "دعوى في حق نسبه لاستحقاق حسن نسبه"

قال: رجل ادعى على رجل أنه أخو الميت لأبيه وأمه وأقام أربعة ، شهد اثنان منهم أنه أخو الميت لأبيه وشهد الاخران أنه أخو الميت لأمه ، فإن القاضي يقضي بأنه أخو الميت لأب وأم ، ويدفع الميراث إليه ، فإن فعل ثم رجعوا ضمّا اللذان شهدا أنه أخو الميت لأبيه ثلثي الميراث والاخران الثلث^(١) لأنه استحق بشهادة اللذين شهدا أنه أخو الميت لأب النصف وبشهادة الآخرين السدس ولم يستحق الثلث بشهادة واحد وهو عليهما نصفان.

قال: جارية في يد رجل أقام الآخر البينة أنها أمه فقضي له بذلك وقد كان لها في يد المدعى عليه ولد لم يعلمه القاضي فأقام البينة بعد ذلك أنها ابنتها فإن القاضي يقضي له بالابنة ، فإن رجع شهود الأمم ضموا قيمة الأم وولدها لأنه إنما قضى بشهادتهما ، ألا ترى! أن شهود الأم لو ارتدوا عن الإسلام أو فسقوا أو رجعوا بعد ما قضى بالأم قبل القضاء بالولد ثم أقام المدعى البينة على الولد أنها ابنة الجارية التي قضى له بها لم يقص له بالولد إلا أن يشهدوا أنه ولدت في ملكه. وفي دعوى المستقى: إذا شهدوا على رجل بجارية في يديه لرجل أمي له فقضى له بها ثم عاب الشهود فظهر لها ولد في يد المشهود عليه ، يأخذه المدعي ، فإن رجعوا عن شهادتهم ضموا قيمة الأم لأن الولد

١ - المصدر السابق وقال: كذا في الظهيرية والمحيط.

بمؤلة الأم ، ألا ترى أنهم لو شهدوا أن الولد لهذا ، ولم يشهدوا على
الأم شيء ، ثم رجعوا عن شهادتهم صموا قيمة الأم والولد.

ودكر في إقرار المستقى جارية في يد رجل لها ولد فأقام الأحسر
البينة أمها له ولم يزيدوا على ذلك ثم عابوا أو ماتوا ، وقال الـدي في
يديه الجارية "الولد لي" وأنا أقيم البينة على ذلك لم يلتفت إلى بيته
ويقضى بالجارية وولدها للمدعي ، فلو قصي بذلك ثم حضر الشهود
وقالوا لم يكن الولد للمدعي ، إنما كان للمدعي عليه قصي عيهم
بقيمة الولد للمدعي عليه ، ولذلك لم يقبل بينة المدعي عليه.

وإن قالوا لا بدري لمن الولد لم يصموا ، ولو كان حصوراً
فسألهم عن الولد قبل القضاء فقالوا "هو للمدعي عليه" أو قالوا
"لاعلم لمن هو" فالتقاضي لا يقضي في الولد بشيء ويقضي بالأم
للمدعي ، ولا يشبه الولد في هذا الوجه الباء.

ودكر بعد هذا: دار في يد رجل ادعاها آخر وأقام السنة
وشهدوا أن الدار للمدعي فقضي بها له ثم قال الشهود لا بدري لمن
البناء فلا صمان عليهم ، وإن قالوا ليس الباء للمدعي صموا قيمة
البناء للمدعي عليه.

ويسعى للقاضي إذا شهدا عنده بالدار أن يسألهما عن الباء
 إحكاماً للشهادة والقضاء ، فإن ماتا قبل أن يسألهما قصي بالباء ،
 فإن قصي بذلك ثم أقام المقضي عليه البيعة أن البناء له لم تقبل .
 وذكر في آخر شهادات المبسوط في مسألة الدار أيضاً ، إنما
 لا تقبل بيعة المقضي عليه في البناء ، إذا كان الشهود شهدوا عليه بالدار
 والباء ، حتى يصير مقصياً عليه في البناء بالبيعة .
 أما إذا لم يذكر الشهود البناء أصلاً والمسألة بحالها تقبل بيعة
 المقضي عليه في البناء ، لأن البناء حينئذ يدخل تحت القضاء تبعاً له .
 ثم قال في دعوى المنتقى: فإن كان شهود المدعي شهدوا أنهم
 دار المدعي وقالوا لا يعلم ما حال الباء وقد كان فيه بناء ولا ندري
 أهو هذا الباء أم لا ، يقضي بالدار مع الباء ، فإن أقام المقضي عليه
 البيعة أن الباء بأثره قبل ذلك مه وجعل البناء له ، لأن بيعة المدعي
 لم تشهد بالبناء ، وإنما البناء أتبع الأرض .
 قال وكذلك أرض فيها نخل ، فقالوا بشهد أن هذه أرضه ،
 أما النخل فلا علم لنا به .
 وإن شهدوا بالدار ولم يسموا البناء فقضي بها ثم رجعوا عن
 البناء ، صمنا قيمة الباء ، وإن كانوا حين شهدوا قالوا: لا ندري ما
 حال الباء والنخل ثم رجعوا عن البناء والنخل لم أضمتهم شيئاً .

وكذلك إن رجعوا عن الدار والأرض ضمنتهم قيمة الدار والأرض دون البناء والتخل .

وذكر بعد هذا ادعى داراً في يد رجل فأقام عليه شاهدين شهدا أن الدار داره ثم قالوا قبل القضاء إن الباء ليس له ، إنما هو للمشهود عليه فإن قالوا ذلك قبل أن يتفرقا من مجلس القضاء ، قبلت شهادتهما وهذا استحسان ، وإذا فاما أو طال ذلك بطلت شهادتهما لأن اسم الدار وإن كان يقع على الرقة إلا أن الباء يدخل فيه تبعاً فإذا قالوا ذلك قبل التفرق كان بياناً منهم أنهم أرادوا بالدار العرصه كما هو في أصل اللغة ، والمجلس واحد فصَحَّ البيان ، أما إذا تفرقا قبل البيان تقررَت شهادتهم بالعرصة والباء ، لدخول الباء تبعاً ، وإذا قالوا بعد ذلك "الباء للمشهود عليه" لم يكن بياناً بل رجوعاً عن بعض ما دخل تحت شهادتهم ظاهراً ، والشهادة واحدة فيكون الرجوع عن البعض يكون الرجوع عن الكل.

وعن أبي يوسف رحمه الله أنهما إذا قالوا قبل القضاء ما شهدا على العرصه أجزت شهادتهما على ذلك ولا يكون هذا رجوعاً ، ولو قالوا ذلك بعد القضاء ضمنا قيمة البناء.

بيان ما يصنع بشاهد الزور

(٩٥٥) وأما ما يصنع بشاهد الزور قال أبو حنيفة رحمه الله:

إن شاهد الزور لا يعرّز بل يشهر.

(٩٥٦) والتشهير أن يبعثه القاضي إلى السوق إن كان سوقياً

وإلى محلته إن لم يكن ، ويقال لهم إن القاضي يقول: "إيا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروا وحذروا الناس عنه".

(٩٥٧) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أن شاهد الزور

يعرر^(١) ، وهل يشهر مع التعرير أم لا؟ ذكر في المبسوط أن عندهما يعرر

وإن يذكر التشهير لا بالمي ولا بالإثبات ، وذكر الخصاص رحمه الله في

أدب القاضي أنه يشهر^(٢) أيضاً ، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله لسو

لا تخصيص الخصاص على هذا وإلا لكان مشكلاً^(٣) على قولهما.

(٩٥٨) ثم بين الخصاص رحمه الله لأي معنى يعرر الشاهد

وقال: لكي يتعط به غيره ولا يشهد بالزور^(٤).

١ - شرح أدب القاضي للمصدر الشهيد ٥٥٠/٤ - ٥٥٣ والمبسوط ١٤٥/١٦ .

باب شهادة الزور وغيرها والقناوى الهدية ٥٣٣/٣

٢ - شرح أدب القاضي للمصدر الشهيد ٥٥٣/٤ .

٣ - المصدر السابق.

٤ - المصدر السابق.

[ما يتعلق بالتعزير من أحكام]

(٩٥٩) والتعزير قد يكون بالحس وقد يكون بالصنع وتحريك الأدب ، وقد يكون بالكلام العفيف ، وقد يكون بالصرب الشديد.

(٩٦٠) وعن أبي يوسف رحمه الله أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز.

(٩٦١) ولا خلاف بين العلماء أنه لا يلعب به الحد.

قال أبو حنيفة رحمه الله أدناه ثلاثة أسواط وأكثره تسعة وثلاثون ، وعند أبي يوسف رحمه الله في ظاهر الرواية خمسة وسبعون^(١) وفي نوادر هشام: تسعة وسبعون^(٢) وهذا أصح ، وقول محمد رحمه الله في الكتب مضطرب ، ذكر في بعض المواضع مع أبي حنيفة رحمه الله وبعضها مع أبي يوسف فأبو حنيفة ومحمد رحمه الله بطرا إلى أدنى الحد وهو حد العبد في القذف وصرفاه إليه ، وذلك أربعون ونقصا منه سوطاً ، وأبو يوسف رحمه الله اعتبر أقل الحد في الأحرار ، إذ الأصل هو الحرية ثم نقص سوطاً في رواية عنه ، وهو قول رفر رحمه الله ، وهو القياس ، وفي هذه الرواية نقص خمسة ، وهو ما ثور

١ - المسوط ١٦/١٤٥ وبدائع الصانع للكاساني ٦٤/٧ كتاب الحدود والعتاوى الحانية على الهدية ٤٨٠/٣ وشرح أدب القاضي للصدر انشيد ٤٩٨/٤ - ٤٩٩.

٢ - العتاوى الحانية على الهدية ٤٨٠/٣.

عن علي^(١) رضي الله عنه فقدره ، ثم قدر الأدنى في الكتاب بثلاث جلدات على قول أبي حنيفة رحمه الله لأن ما دونها لا يقع به الجرح ، وذكر بعض مشايخنا رحمهم الله أن أدناه على ما يراه الإمام يقتل بقتل ما يعلم أنه يترجر به ، لأنه يختلف باختلاف الناس ، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه على قدر عظم الجرم وصعوره^(٢) ، وعنه أيضاً أنه يقرب كل نوع من بابه ، أي يقرب للمس والقبلة من حد الربا والقذف بغير الزنا ، من حد القذف.

وذكر قاضي القضاة رحمه الله إن كان المدعى عليه ذا مروءة وكان ذلك أول ما فعل ، يوعظ استحساناً ولا يعرّر ، فإن عاد إلى ذلك وتكرّر منه ، روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يصرب^(٣).

(٩٦٢) وينبغي للحاكم أن يجتهد فيه ويعرف أن أسباب التعزير مقسمة ، أن إن كان من جنس ما يجب به حد القذف^(٤) يلغ أقصى التعزير نحو أن يقول لذمية أو لأم ولد العير يا رابية لأنت الحد

١ - قوله: وهو مأثور عن علي ، يعني يلوع التعزير خمسة وسبعين سوطاً ، قت: عريب ، وذكره البعوي في "شرح المسألة" عن ابن أبي ليلى (نصب الرابية ٥٤٥/٣ ط: دار الكتب العلمية ، بيروت).

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

٤ - انظر للألعاظ التي توجب الحد وما لا توجب ، وما يوجب التعزير وما لا يوجب ، الفتاوى الخاية على الفتاوى المسبية ٤٧٦/٣ ٤٨٢.

لا يجب ههنا لعدم إحصاء المقدوف ، فيجب التعرير ، وإن كان من
جس ما لا يجب به الحد بأن قال: لآخر يا خبيث! يا فاسق! يا لص!
يا رديق يا لوطي! أو قال أنت تلع بالصبيان أو أنت تأكل الربا وهو
مه بريء ، أو قال يا ديوث! يا مخث! يا خائن! أو أنت مأوى
الروابي، أو أنت مأوى اللصوص ، ذكر اللطفي أن عليه التعرير في
هذه الألفاظ لأنه آداه وألحق الشين به ، ولا مدخل للقباس في الحدود
إلا أنه يسع في التعرير عايته في الحاية الأولى لأنه من جس ما يجب به
الحد ، وفي الثانية لا يلع بل هو مفعّص إلى رأي القاضي^(١)

وذكر في حدود الأصل: يلع التعرير عايته في موضعين ، أحدهما
إذا أصاب من الأحياء كل محرّم غير الجماع ، والثاني السارق إذا أخذ
بعد جمع المتاع قبل الإحراج ، أما فيما علنا هذين الموضعين لا يسع

وذكر قاضي العصاة رحمه الله: رجل يوجد في بيته الخمر ،
فهو فاسق ، أو رجل يوجد معه ركوة من خمر أو قوم يجمعون على
الشرب و هم يرهّم أحد يشربوها ، غير أنهم قد جلسوا مجلس من
يشربها فإنه يعرّر ، لأنه ظهر منه أمارات العزم على الفساد ، وأنه
معصية لا حد فيها ، فيعزّر .

١ الفتاوى الحانية على الماوى المديه ٤٨٠/٣ ، فتاوى السوارل ١٨١
(كتاب الحدود) وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤٩٨/٤ ٤٩٩ وحلاصة
الفتاوى ٤٤٤/٤ .

وعن أبي يوسف رحمه الله أن الرجل إذا كان يبيع الخمر ويشترى ويترك الصلاة يحبس ويؤدّب ثم يُخرج.

ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويجلد في السجن إلى أن يظهر التوبة^(١).

وكذا المسلم إذا شتم والدمي ، يعرّز لأنه ارتكب معصية لم يحب فيها الحد

وكذا مدعي والمخت والمختة يعرّز فيحبس حتى يحدث توبة.
وكذا المقيم إذا أفطر في نهار رمضان متعمداً يعرّز ويحبس بعد ذلك إذا كان يخاف منه عوده إلى الإفطار ثانياً.

وذكر قاضي القضاة رحمه الله إن كان المدعي عليه داء مروءة وكان ذلك أول ما فعل ، يوعظ استحياساً ولا يعرّز ، فإن عاد إلى ذلك وتكرّر منه روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يضرب^(٢).

(٩٦٣) قال: وإذا أقر السكران أنه سُكر من الشراب ، لا يصح إقراره ، وإن كان يوجد منه رائحة الخمر لأن إقرار السكران بالحدود الخاصة لله تعالى باطل.

١ - الفتاوى الخانية على الفتاوى الهندية ٤٨٠/٣ .

٢ - المصدر السابق.

ولو أقر بشرب الخمر مرة واحدة يحدّ عند أبي حيفة ومحمد
رحمهما الله ، ولا يحدّ عند أبي يوسف رحمه الله حتى يقر مرتين^(١).
قال: وإذا شهد أحد الشاهدين أنه سكران من الخمر وشهد
آخر أنه سكران من البيد لا تقبل شهادتهما ، فإذا شهد شاهد على
شرب الخمر وشاهد على الإقرار بالشرب لا يحد.

(٩٦٤) قال: وإذا شهد الشهود عند القاضي على رجل
بشرب الخمر ، يسعى للقاضي أن يسألهما عن الخمر ما هي؟ ثم يسألهم
كيف شرب؟ لاحتمال أنه كان مكرها ، ثم يسألهم متى شرب؟
لاحتمال التقادم ، ثم يسألهم أين شرب؟ لاحتمال أنه شرب في دار
الحر^(٢).

(٩٦٥) ويشترط لإقامة الحد على شارب الخمر ، وجود
الرائحة في قول أبي حيفة ، ويشت الشرب بالإقرار والبيعة إلا أن
يتقادم العهد ، والتقادم مقدّر بشهر من يوم شرب في طاهر الرواية.
ولا يشترط وجود الرائحة عند التقادم^(٣).

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

وكذا لو أخذ السكران وحمل من مكان بعيد حتى ذهب عنه الرائحة ، فلا يشترط وجود الرائحة في قولهم جميعاً

وعند محمد رحمه الله لا يشترط وجود الرائحة أصلاً^(١).

(٩٦٦) وتكلموا في السكران ، قال أبو حنيفة رحمه الله:

السكران من لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا اختلط كلامه فصار غالب كلامه الهديان ، فهو سكران^(٢) ، وأصح ما قيل فيه ما ذكر محمد رحمه الله: إذا كان كلامه مختللاً ، لا يستقيم مطلقاً ، لا جواباً ولا ابتداءً فهو سكران ، وبه أفق المشايخ رحمهم الله.

وإن كان بعض كلامه مستقيماً وبعضه غير مستقيم فإن كان النصف مستقيماً والنصف غير مستقيم لا يقام عليه الحد ، وإن كان أكثر كلامه غير مستقيم ، لم يذكر محمد رحمه الله هذا في الكتاب ، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: هو سكران يقام عليه الحد ، فاعتبر العالِم كما في المجهول إذا كان أكثر كلامه غير مستقيم يحكم بجنونه. وإذا كان يحس ويفيق إن شرب في حال جنونه لا حدَّ عليه ، وإن شرب في حال إفاقته محذور.

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

قوم يشربون السيد فأني بهم فسُكر العَص دون العَص وشهد
عليهم الشهود بذلك ، فمن كان منهم سكراناً يحبس حتى يصحو ثم
يقام عليه الحد ، ومن لم يكن سكراناً لا حدّ عليه ، ولكنه يعرّر .

قال: وإن رأى الإمام أن يصم إلى الضرب في التعزير الحبس
فعل ، لأنه صلح تعزيراً ، وقد ورد الشرع في الجملة حتى جاز أن
يكتفى به ، وجاز أن يضمّ إليه ، ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل
ثبوته كما شرع في الحد لأنه من التعزير .

(٩٦٧) وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: وال
عرّ مائة ومات الرجل ، قال: لا أصمّه ، فإن راد على المائة فمات
فنصف الدية في بيت المال .

وذكر صاحب الهداية رحمه الله - ومن حدّه الإمام أو عرّره
فمات ، قدمه هدر ، لأنه فعل ما فعل تأمر الشرع ، وفعل المأمور لا
يعقّب بشرط السلامة كالمضاد والراع ، بخلاف الروح إذا عرّر
روجته لأنه مطلق فيه والإطلاقات تعقّب بشرط السلامة كالمرور في
الطريق .

وقال الشافعي رحمه الله يحب الدية في بيت المال لأن الإتيان
خطأ فيه ، إذ التعزير للنأديب ، غير أنه يحب الدية في بيت المال لأن دفع
عمنه يعود إلى عامة المسميين فيكون الحرم في ما لهم ، قلنا لما استنوي حق
الله تعالى بأمره صار كأن الله أمانته من غير واسطة ، فلا يجب الصمّ

وفي الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله: لو أن قاصياً رأى تعرييراً
مائة فقد أخذ بآثر ، وإن ضرب أكثر من مائة فهو جائز .

(٩٦٨) والتعريض حق العبد كسائر حقوقه ، يجوز منه الإبراء
والعمو والشهادة على الشهادة ويجزى فيه اليمين والتكفيل .

(٩٦٩) حتى لو قال المدعي لي بية حاضرة في المصر فطلب
معه كفيلاً بنفسه فإنه يؤخذ منه إلى ثلاثة أيام ، فإن أقام على ذلك
شاهدين أو رجلاً وامرأتين أو شاهدين على شهادة رجلين يؤخذ منه
كفيل بنفسه ، حتى يسأل عن الشهود ولا يجبس ، فإذا عدل الشهود
يضرب لأنه جرى التحقيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث
الوصف كي لا يؤدي إلى فوت المقصود ، ولهذا لا يخفف من حيث
التفريق على الأعضاء .

(٩٧٠) وذكر في كتاب حدود الأصل: أن التعزير يفرق على
الأعضاء كالحودود^(١) ، وذكر في أشربة الأصل: يصرب للتعريض في
موضع واحد ، وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال:
التعزير لا يصرب إلا على الظهر والإلية ويجرد الظهر عند الصرب ،
قال صاحب الذخيرة رحمه الله: ليس في المسألة اختلاف الروايتين لكن
أرد بما ذكر في كتاب الحدود إذا وجب في أقصى عايات التعزير يجب
التفريق على الأعضاء كي لا يصير الضرب في موضع سبباً لفساد ذلك

١ - الفتاوى الخانية على الفتاوى الهندية ٤٨٠/٣ .

العصو - كما في الحدود - وأراد بما ذكر في الأشعرية إذا وجب التعزير بسوط أو ثلاثة أو ما أشبه ذلك ، لأن الإقامة في أدنى التعزير لا يفضي إلى فساد ذلك العضو.

(٩٧١) ويضرب في التعزير قائماً ، عليه ثيابه ، ويتزع عنه الفرو والحشو^(١) ولا يمد في التعزير ، وعن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، يفرق الصرب على الأعضاء إلا الرأس والفرج ، وعن أبي يوسف رحمه الله يتقي الوجه والبطن والفرج والصدر ، ويضرب على الرأس والكتفين والعضدين والدرعيتين والساقين والقدمين^(٢).

وصرب التعزير أشد من صرب الراي ، وصرب الراي أشد من صرب السارق ، وضرب السارق أشد من صرب القادف^(٣).

وعن أبي بكر الإسكاف رحمه الله: لا يسعى للمولى أن يصرب العبد إذا أساء الأدب ، ولكن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤدبه ، وهذا القول يخالف قول أصحابنا رحمه الله^(٤) ، فإن المروى عس أصحابنا رحمه الله المولى لا يقيم الحد على مملوكه ، وله أن يعزره^(٥)

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

٤ - المصدر السابق.

٥ - المصدر السابق.

(٩٧٢) قال: الإمام الذي ليس فوقه إمام إذا شرب الخمر أو قذف إنساناً لا حدّ عليه ، ولو أتلف مال إنسان أو قتل إنساناً عمداً أخذ به لأن الحق فيه لصاحب المال أو لولي القتل ، والولي لو تولى ذلك بنفسه كان له ذلك.

[مسائل متفرقة]

(٩٧٣) وإذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم فقطع القاصي يده ثم رجعا فضمن الألف والدية في مالهما^(١) ، لأنه لزمهما بإقرارهما فلا يتحملها العاقلة.

(٩٧٤) قال: ولو شهد أربعة على رجل بالربا وهو غير محصن فجلده الإمام وجرحته الشياط ، قال أبو حيفة رحمه الله: ليس عليهم أرض الضرب لأن الجروح ليس من موجب شهادتهم بل الموجب إيصال الألم إليه ، وإيصال الألم لا أرض لها ، وقال: يجب عليهم الصمان^(٢) ، وإذا لم يجرح الشياط فلا صمان عليهم ، وكذا هذا في حد قذف أو خمر^(٣).

١ - الفتاوى الهندية ٣/ ٥٥٤ ، الباب التاسع في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنايات

٢ - المصدر السابق

٣ - المصدر السابق وقال: كذا في المبسوط.

(٩٧٥) ولو شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده وشهد عليه أربعة بالربا والإحصان وقضي بشهادتهم حتى عتق العبد ورجم ثم رجعوا عنها ، فعلى شهود العتق قيمة العبد وعلى شهود الربا الدية لمولاه إن لم يكن له وارث غيره^(١) ، لأن هذا ميراث عنه والمولى هو الوارث ، وإن كان المولى يحدد العتق وكذا لو كان أحد شاهدي العتق أحد الأربعة ، ضمن حصته من الدية مع حصته من القيمة^(٢) ، وكذا لو كان شهود العتق رجلان وامرأتان.

ولو شهد أربعة على العتق والزنا والإحصان فقضي بذلك ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة^(٣).

ولو رجع اثنان عن الربا وأثنان آخران عن العتق فلا ضمان على شهود العتق ، وعلى اللذين رجعا عن الربا نصف الدية والحد^(٤) لأنه بقي من يقوم ببقائه نصف الدية فصار الرجوع واقعاً عن نصفه فيصير قاذفاً في الحال.

وإذا شهد أربعة على رجل بالربا والإحصان وقضي بذلك وأمر بالرجم ثم رجعوا عن الشهادة وقد جرحته الحجارة وهو حيّ

١ - المصدر السابق وقال: كذا في المحيط.

٢ - المصدر السابق وقال: كذا في الحاوي.

٣ - المصدر السابق.

٤ - المصدر السابق.

فإن القاضي يدرأ عنه الحد ويضمن الشهود أرض جرحه^(١) ، لأن الجرح موجب شهادة.

(٩٧٦) قال. ولو شهدا أنه صالحه عن دم عمد على ألف درهم ثم رجعا لم يضمننا شيئاً ، أيهما كان المكر للصالح^(٢) ، أما إذا كان المنكر ولي القتل ، لأن دم العمد ليس بمال في حق من يجب له ولم يتلفا عليه مالاً ، وأما إذا كان المكر هو القاتل فلأن دم العمد مال في حق من يجب عليه وقد عوضاه عما أتلّاه عليه ، فلم يضمننا له شيئاً.

(٩٧٧) وإذا شهد شاهدان على رجل أنه عمى عن دم خطأ

أو جرح خطأ أو عمد فيها أرض جناية وقضي بذلك ثم رجعا صمنا الدية وأرض الجناية ، ويكون الدية عليهما في ثلاث سنين ، لأنهما أتلّاه عليه مالاً موصوفاً بتلك الصفة ، وما بلغ من أرض الجراح خمسمائة درهم فصاعداً إلى ثلث الدية ففي سنة ، وما زاد على ذلك إلى الثلاثين ففي سنتين أحريين ، وإن كان الأرض أقل من خمسمائة صمناه حالاً^(٣) ، لأنهما أوجبا بشهادتهما مالاً موصوفاً فصمنا بتلك الصفة.

وإن كانت الدية قد وجبت حالة ولم يؤخذ منها شيء ، وشهد أنه أبرأه منها وقضي بالبراءة ثم رجعا ، صمنا ذلك حالاً^(٤) لما بيناه.

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

٤ - المصدر السابق.

(٩٧٨) قال. وإذا شهد شاهداً على امرأة أنها صالحة من بعضها على عشرة دراهم ، كل شهر ، وقال الزوج: صالحتها على خمسة دراهم كل شهر ، وقصي بشهادتهما ثم رجعا ينظر إلى نفقة مثلها ، فإن كان عشرة أو أكثر فلا ضمان عليهما^(١) للزوج لأهمها اتفقا على الصلح واختلعا في بذله فكان القول قول من شهد له نفقة اش كما في المكاح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: وهما نفقة منها شهد لها ، فيكون القول قولها ، وهما بشهادتهما ما أوجبا على الزوج مالاً ، وإن كان نفقة مثلها خمسة دراهم فإنهما يصمتان للزوج خمسة^(٢) ، لما مضى ، لأن المستحق على الزوج خمسة في هذه الصورة بولا شهادتهما فهما بشهادتهما أوجبا على الزوج الريادة على الخمسة بحيث لا يمكنه دفعها لأنه لا يمكن ردّ الصلح فيما مضى ، ولكن لا يصمتان في المستقبل ، لأن ردّ الصلح في المستقبل ممكن بأن يردها إلى نفقة مثلها.

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

الفصل الخامس

بيان رزق القاضي

وكل من يفرغ نفسه لعمل المسلمين نحو المفتين والمؤذنين والمعلمين
وهذا الفصل مشتمل على أنواع:

الفرع الأول

في بيان جواز الارتزاق من بيت المال وعدم جوازه

[القاضي محبوس بحق العامة فلا بأس في الارتزاق من بيت المال]

(٩٧٩) قال الخصاف رحمه الله: لا بأس للقاضي أن يرتزق
من بيت مال المسلمين حتى لا يشتره^(١) نفسه إلى أن يأخذ من أموال
الناس رشوة^(٢).

١ قال الخصاف: لا بأس أن يأخذ القاضي رزقاً من بيت المال فهذا كله
يدل على أنه لا بأس للمعاصي أن يرتزق من بيت المال مقدار كفايته وكفاية
أهله ومن يجمعهم وكفاية أعرانه حتى لا تشتره نفسه إلى أموال الناس (أدب
القاضي للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد ١٩/٢ - ٢٢ ، رقم المفسرة
٢٧٢-٢٧٥).

٢ - أدب القاضي للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد ١١/٢ ، رقم
المفسرة ٢٦٥.

وروى هشام عن محمد رحمه الله أنه قال: لا بأس للقاصي أن يرتق من بيت المال^(١) لأنه عامل من عمال المسلمين ، صار محبوساً لحق العامة^(٢) ، عاجزاً عن التكسب.

[لا يحل للقاصي الأخذ من بيت المال إذا لم يشتغل في عمل المسلمين]

(٩٨٠) وهذا يدل على أن من تقلد القضاء ولم يمش إلى رأس عمله لا يحل له أحد الرق من بيت المال ، لأن جوار الارتراق إنما كان بواسطة شعله لعمل المسلمين.

وقد ذكر صاحب نصاب^(٣) الفقهاء رحمه الله. أن القاصي إذا لم يجلس يوماً للقضاء وهو يرتق من بيت المال يصير فاسقاً عند أبي حنيفة رحمه الله.

١ - المصدر السابق ١٧/٢ ، رقم الفقرة ١٧٠.

٢ - ولأنه محبوس بحق العامة والخمس من أسباب لفظة (المصدر السابق)

٣ - نصاب الفقهاء لأبي شعيب محمد بن أحمد صاحب السعة ، ذكره في كشف الصور . وقال: نصاب الفقيه وفي نسخة نصاب فقهاء لا فتحار الدين طاهر بن أحمد البخاري المتوفى سنة ٥٤٢ هـ وأربع وخمسمائة ، خصص منه كتابه المسمى بخلاصة الصاوي وقال فيه كل مسألة ذكرها من الصاوي أو في فتاوى الأصل فهي من مسائل الوقعات منسوبة تأليفها للمصدر الشهيد حسام الدين ، وكل ما أقول قال القاصي (وهو أدي) الإمام الراشد فخر الدين أبو عمي الحسن بن منصور الأورجندي ، وكل ما أقول الإمام حالي فهو الإمام صهير الدين أبو عمي الحسن بن علي المرعبي (كشف الظنون ٢ ١٩٥٤ ١٩٥٥)

[لا بأس بالارتزاق في زماننا ، لأن الخلفاء والقضاة من السلف قد ارتزقوا]

(٩٨١) وقال بعض المشايخ رحمهم الله: لا بأس بأن يرتزق القاضي في زماننا من بيت المال لأن الخلفاء الراشدين والقضاة من السلف قد ارتزقوا ، فإنه روي أن أبا بكر^(١) رضي الله عنه لما استخلف قال: لقد علم قومي أن حرمي لم تكن تعجز عن مؤنة أهلي وشعلت بأمر المسلمين ، وسيأكل آل أبي بكر من هذا المال^(٢) وفي رواية قال: إنكم شعلتموني عن تجارتني فافرصوا لي ، ففرصوا له كل يوم

١ - عبد الله بن عثمان بن عامر القرشي اليماني أبو بكر الصديق بن أبي قحافة خليفة رسول الله ﷺ ، أمه أم الخير سلمى بنت صخر ولد بعد العيل بستين وستة أشهر ، هو أول من سبق إلى الإيمان باليحيى ورفيقه في الهجرة والعار وفي المشاهد كلها ، وهو أول خليفة أسلم أبوه ، روى عنه من الصحابة عمر وعثمان وعلي وعبد الرحمن بن عوف وابن مسعود وغيرهم من أكابر الصحابة وكبار التابعين ، أسلم أبو بكر رضي الله عنه وله أربعون ألف درهم قال عروة وأخبرني عائشة رضي الله عنها أنه مات وما ترك ديناراً ولا درهماً ، وكانت وفاته يوم الإثنين في جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة من الهجرة ، وهو ابن ثلاث وستين سنة (الإصابة ٣٤١/٢ - ٣٤٤).

٢ - أخرج ابن سعد بسند صحيح قال: لما استخلف أبو بكر جعلوا له ألفين ، قال: ريدوني ، فإن لي عيالا وقد شعلتموني عن التجارة فزادوه خمسمائة (تخفيض الخبير ١٩٤/٤ ، رقم ٢١٠٦ وانظر. النهاية ٢٤٣/٢ ، رقم ٩٨٣ ونصب الراية ٢٨٦/٤ - ٢٨٧ والمبسوط ١٠٢/١٦).

درهمين، وفي رواية: كان له كل يوم ثلاثة دراهم ، وفي رواية: كان له من بيت المال درهمان وثلاثا درهم.

وروي أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما فرصا لأخيهما ما يكفيهما^(١).

وروي أن علياً رضي الله عنه كان يأخذ مقدار كفايته وكفاية أهله لصيرورته محبوساً لحق العامة ، واخس لحق العامة من أسباب لزوم النفقة في بيت المال^(٢).

وعن ابن أبي ليلى^(٣) ، قال بلعي أن علياً رضي الله عنه ررق شريحاً رحمه الله خمسمائة درهم كل شهر^(٤).

١ - شرح أدب القاصي للبصير الشهيد ٢١/٢ وانظر م رواه ابن سعد في ترجمة عمر رضي الله عنه حول ورقه (طبقات ١٩٧/١).

٢ - شرح أدب القاصي للبصير الشهيد ١٠/٢.

٣ - ابن أبي ليلى ، الإمام العلم ، معي الكوفة وقاصيها ، محمد بن عبد الرحمن بن أبي يحيى النخعي المقرئ ، حدث عن أخيه عيسى والشعبي وعطاء والحكم ونافع وعمرو بن مرة وطائفة ، وكان أبوه من كبار التابعين فلم يدرك الأخذ عنه ، قال أحمد بن يوسف كان ابن أبي ليلى أفقه أهل الدنيا ، وقال العجلي كان فقيهاً صدوقاً صاحب سنة جازم الحديث فارتأى عالماً بالقرآن قرأ عليه حمزة ومات في شهر رمضان سنة ثمان وأربعين ومائة (تذكرة الحفاظ ١٢٩/١).

٤ - البصير السابق ١٣ ، وابن سعد في الطبقات في ترجمه شريح ٩٦/٦ وأخبار العصابة للوكيع ٢٢٧/٢ والبخاري في صحيحه ١٦١/٤ ونخبه الحسنى ٩٤/٣ ، ونصب الراية ٢٨٦/٤ وأدب القاصي لمأوردى ٢٩٥،٢ ، رقم ٣١٦١ والميسوط ٧/١٥ و١٦/٢-١.

وعن الزهري^(١) رحمة الله عليه ، أنه قال: رزق النبي^(٢) عليه السلام عتاب^(٣) بن أسيد حين استعمله على مكة أربعين أوقية في

١ - محمد بن مسلم (٥٨-١٢٤هـ = ٦٧٨-٧٤٢م) بن عبد الله بن شهاب الزهري ، من بني زهرة بن كلاب ، من قريش ، أبو بكر: أول من دون الحديث وأحد أكابر الحفاظ والعقهاء ، تابعي ، من أهل المدينة ، كان يحفظ ألفين ومائتي حديث ، نصفها مستند ، وعن أبي الرناد كنا مطوف مع الزهري ومعه الأنوار والصحف ويكتب كل ما يسمع ، نزل الشام واستقر بها وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله ، عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أحدا أعلم بالسنة المأصية منه ، قال ابن الجزري مات بشعب آخر حد الحجاز وأول حد فلسطين (تذكرة الحفاظ ١/٢٠٢ ووفيات الأعيان ١/٤٥١ وسير أعلام النبلاء -ج- المجلد الرابع ، والأعلام ٩٧/٧).

٢ - لم أجده في كتب الحديث ولكنه ذكره كثير من المصنفين ، منهم الباقري في العناية شرح الهداية والسماوي في روضة القضاء والصدر الشهيد في أدب القاضي وغير ذلك.

٣ - عتاب بن أسيد بن أبي العيص بن أمية بن عبد شمس القرشي أسلم يوم الفتح واستعمله النبي ﷺ على مكة بعد الفتح لما سار إلى حنين وكان عمره بيما وعشرين سنة ولم يرل عليها إلى أن توفي رسول الله ﷺ ، توفي عتاب يوم مات أبو بكر (أسد الغابة ٣/٥٥٦-٥٥٧ ، الإصابة ٢/٤٥١ طبع دار إحياء التراث الإسلامي ، الاستيعاب ٣/١٥٣-١٥٤).

السنة^(١) قال إسحاق^(٢) رضي الله عنه لا أدري ذهباً أو فضةً ، فإن كان ذهباً فمال عظيم لأن الأوقية أربعون مثقالاً فالأربعون أربعين مرة مال عظيم^(٣).

وعن نافع^(٤) أنه قال: كان زيد^(٥) بن ثابت رضي الله عنه يأخذ

١ - شرح أدب القاضي للصبر الشهيد ١٤/٢ وانظر نصب الرتبة ٢٨٦/٤ وروضة القضاة للسبكي ٨٦/١.

٢ - لعل المراد هو إسحاق بن راهويه هو الإمام المعروف

٣ - شرح أدب القاضي للصبر الشهيد ١٥/٢ وروضة القضاة للسبكي ٨٦/١

٤ - نافع الإمام العلم أبو عبد الله العلوي المدني. حدث عن مولاه ابن عمر وعن عائشة وأبي هريرة وأم سلمة وغيرهم ، قال البخاري وغيره أصحّ للأسانيد ما ذكر عن نافع عن ابن عمر ، قال حماد بن زيد ومحمد بن سعد وجماعة مات نافع سنة سبع عشرة ومائة ، وقال يحيى بن معين مات سنة سبع عشرة (تذكرة الحفاظ ١/٧٦-٧٧).

٥ - زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخرجي أستاذ يوم يذر ويقال أنه شهد أحداً ، ويقال أول مشاهدته يوم الخندق وكان كاتب الوحي للنبي ﷺ ، كان من عماء الصحابة ، هو الذي تولّى قسم عائش الزمرك ، روى عنه جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة وأبو سعيد وابن عمر وأنس وغيرهم ومن التابعين سعيد بن المسيب وغيره وهو الذي جمع القرآن في عهد أبي بكر وقال له أبو بكر إني شاب عاقل لا تهملك ، وأمره النبي ﷺ يتعلم السريانية -

على القضاء أجراً^(١).

[ما يأخذه القاضي ليس بأجر حقيقة]

(٩٨٢) ولم يُرد به حقيقة الأجر إلا أنه سماه أجراً لتصوره

بصورة الأجر ، لاستحقاقه بعمله لغيره ، فأشبه الأجر^(٢).

[الاستعفاف والتبرّ للقاتي أفضل]

(٩٨٣) وإن استعفّ القاضي وتبرّ فذلك أفضل

له ، لأن القصصاة ممن السلف قد استعفّوا

وتنزهوا^(٣)

سوتعلّمها في سبعة عشر يوماً وكان أفرص الصحابة ، قال كان زيد بن ثابت
أحد أصحاب الفتوى وكان رأساً في المدينة في القضاء والعنوى والقراءة
والعرائض وعُدّ من الراسخين في العلم مات سنة اثنتين أو ثلاث أو خمس
وأربعين ، وقيل سنة إحدى أو اثنين أو خمس وخمسين ، وفي خمس وأربعين
قول الأكثر (الإصابة ١/٥٦١-٥٦٢).

١ - رواه ابن سعد في ترجمة زيد بن ثابت ، طبقات ابن سعد ١١٥/٢ ١١٦ ،

قسم ٢ وأخبار القضاة ١/١٠٨ ، وأدب القاضي للماوردي ٢٩٦/٢

٢ - شرح أدب القاضي للمصدر الشهيد ١٢/٢ ، رقم الفقرة ٢٦٦

٣ - المصدر السابق ١٧-١٨ ، رقم الفقرة ٢٧٠.

كمسروق^(١) وقاسم^(٢) وغيرهما من أئمة الدين.

[القاضي إذا تعيّن للقضاء وعنده كفاية]

(٩٨٤) وقال بعضهم: إن لم يتعيّن هو للقضاء فالأولى أن لا يأخذ^(٣) إن كان له كفاية ، وإن تعيّن هو للقضاء إن كان له كفاية لا يجوز له أن يأخذ عليه شيئاً ، لأن القضاء نوع جهاد ، وحق الجهاد أن يجاهد بالمال والنفس ، وإن لم يكن له كفاية لا بأس بأن يأخذ ما يتقوى به كالمجاهد إذا لم يكن له مال لا بأس بأن يأخذ من غيره بطيبة

١ - مسروق ، مرتّب ترجمته وخبر أنه استعفّ رواه عبد الرزاق الصنعاني
المصنف ٢٩٧/٨ ، رقم ١٥٢٨٣ وانظر أخبار القضاة ٣٩٨/٢.

٢ - القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الهذلي أبو عبد الرحمن الكوفي قاضي الكوفة زمن عمر بن عبد العزيز ، روى عن أبيه عن أبي در عبد الله بن عمر وجابر بن سمرة وروى عنه الأعمش قال ابن سعد. كان ثقة كثير الحديث وثقه أيضاً يحيى ابن معين ، وكان لا يأخذ على القضاء واعتق أحراً وقد توفي في ولاية خالد بن عبد الله القسري (أخبار القضاة للوكيع ٦/٣-٩ ، تقريب التهذيب ١١٨/٢).

٣ وفي نسخة "ح" هكذا ، "أن لا يأخذ عليه شيئاً لأن القضاء نوع جهاد والجهاد أن يجاهد بالمال والنفس ، وإن لم يكن له كفاية لا بأس بأن يأخذ ما يتقوى به" ، وما بينها ساقطة.

من نفسه ما يتقوى به على الجهاد ليكون هو مجاهداً بنفسه ،
وصاحب المال مجاهداً بماله.

[إن كان معسراً فله أن يأخذ ما يكفيه من النفقة والكسوة]

(٩٨٥) وقيل: إن كان معسراً له أن يأخذ ما يكفيه من النفقة
والكسوة اللائقة بحاله^(١).

[ماذا يهيأ من بيت المال؟]

(٩٨٦) ويجوز للإمام أن يتخذ من بيت المال^(٢) الخيل
و نعيمان والدار الواسعة وما يكفيه من النفقة والكسوة ولمن في عياله
ومؤنته وأعوانه^(٣).

١ - وقد حكى العلامة أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحي السمراني في كتابه
"روضة القضاة وحريق المحنة" عن الشافعي رحمه الله تعالى أنه قال (ومن تعين عليه
المصاء وهو في كفاية لم يجز أن يأخذ ورقاً ، لأنه فرض تعين عليه ، وإن لم يكن له
كفاية منه أن يأخذ الرق عليه ، لأن الكفاية لا بد منها ، والمصاء لا بد منه ، وإن لم
يتعين عليه فإن كان له كفاية كره أن يأخذ عليه الرق وإن لم تكن له كفاية لم يكره).
وقال ابن فدامة في المعنى: إن الشافعي رحمه الله رخص فيه أي على الإصلاق فهذا هو
الفرق بين السمراني وابن فدامة في بيان مذهب الشافعي رحمه الله

وعال لماوردي وهو السد في نقل رأي الشافعي رحمه الله والأولى بالقاضي إذا
استعفى عن الرق أن يتطوع بعمله لله تعالى الملس ثوابه وإن استباح أخذه مع الحاجة
والعنى ، فأطلق الإباحة واختار أن التطوع أفضل إذا استعفى (أدب القاضي للماوردي
٢/٢٩٦ ، رقم الفقرة ٣١٦٤).

٢ - وفي نسخة "ج" كلمة "المال" ساقطة.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢/٢٠.

[أثر تغير الزمان في تقدير النفقة للإمام والقضاة واعتبار معايير الحياة المتغيرة]

(٩٨٧) ولا يعتبر مؤنة الإمام في زماننا مؤنة النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين ، لأنه عليه السلام كان متصوراً بالرعب وكان الإسلام غصاً طرياً في زمان الخلفاء يهاجم الناس^(١) لبقاء أثر النبوة في وفئهم ، وقد تعيرت الأمور والقلوب في زماننا فلو لم يتكف الإمام وعاش بين الناس كما عاشوا لم يكن مطاعاً وتعطلت أمور الشرع.

[معنى قول عمر بن عبد العزيز في عدم جواز الأخذ]

(٩٨٨) وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه^(٢) أنه قال: لا يسعى لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء أجراً ، ولا لصاحب

١ - وفي نسخة "ب" "للثأنة" مكان "النس".

٢ - في شرح أدب العاصي للصخر الشهد ، ذكر عن عمر رضي الله عنه ، ورواه عبد الرزاق الصنعاني عن الثوري بسنده عن عمر رضي الله عنه (انصف ٢٩٧/٨ ، وأيضاً أورده صاحب كنز العمال (رقم الحديث ٢٦٧٢) وكذلك في منتخب كنز العمال على هامش مسند أحمد يعطى قال عمر (١٩٥/٢) وروى «طبراني هكذا عن مسروق أنه قال كره عبد الله إلى غيره ، مجمع الروايات ٢٠١/٤ ط مؤسسة المعارف بيروت ١٤٠٦ هـ ، ومصفا قد صرح بأن المراد عمر بن عبد العزيز والله أعلم بالصواب.

معنهم ، أراد أن لا يأخذ بالشرط وأراد بصاحب المعصم الوالي لأن كل واحد منهما عامل للمسلمين^(١).

[يوم البطالة ، وأي يوم هو؟ هذا لما تغيّرت عادات الناس فيه]

(٩٨٩) قال الخصاف رحمه الله: لا بد للقاضي من أن يكون له

يوم يستريح فيه حتى لا يملّ أو ينظر في أموره.

وسمّوا ذلك اليوم يوم البطالة ، وكان ذلك اليوم في زمان الخصاف متردداً بين يوم الإثنين ويوم الثلاثاء ، وكان الرسم في رسم أبي حنيفة رحمه الله أن يوم البطالة يوم السبت ، وكان المدرّس لا يدرّس يوم السبت ، وهذا الرسم كان جارياً من لدن زمان أبي حنيفة رحمه الله إلى زمان بين أئمة بلخ ، ومن القصة من يختار هذا ومنهم من يختار يوم الاثنين ، والرسم في زمان يوم الثلاثاء لأن عامل القصاء من جنس عمّال السلطان ، وعمّال السلطان لا يشتغلون بالأعمال في ذلك اليوم ، ويقولون إنه "يوم دم" لأن قابيل قتل هابيل في هذا اليوم^(٢).

[حكم أجرة يوم البطالة]

(٩٩٠) واختلف المشايخ رحمهم الله في استحفاق القاضي

الكفاية من بيت المال في يوم البطالة ، كان مشايخ بلخ رحمهم الله

١ - شرح أدب القاضي للمصنف الشهيد ١٨/٢.

٢ - المصدر السابق ٢٥٠/١ ، رقم الفقرة ١١٦.

يفتون بأنه لا يستحق ، ويحطّ من الرزق بقدره ، ومشايخ ماوارة النهر
رحمهم الله يفتون بأنه يستحق^(١).

[ما أخذه القاضي لاتخاذ المسكن أو قدم إليه ررق سنة ثم عزل]

(٩٩١) قال. وإذا أخذ القاضي شيئاً من بيت المال واتخذ
مسكناً فإذا عزل يجب عليه ردّه إلى بيت المال ، وعلى هذا إذا أخذ
ررق سنة ثم عزل قبل مضي السنة يجب عليه ردّ مقدار ما بقي من
السنة ، لأن استحقاقه لشغله بعمل الناس فإذا عزل التحق بسائر
الرعايا فلا يكون له من الرزق شيء^(٢).

١ - المصدر السابق ٢٥١/١ ، رقم الفقرة ١١٧ والعباوى الهندية وقال
والصحيح أنه يأخذ كلّا في التاتارخانية.

٢ - قال لإمام أبو العباس شمس الدين أحمد بن إبراهيم بن عبد الوحي السروجي
في كتاب أدب القضاء أخذ القاضي الررق في أول السنة ثم عزل قبل مضي
السنة الظاهر أنه يجب ردّ ما بقي من السنة وبعضهم فاسواً على بقية الروجة ،
والصحيح الجواب الأول (من الجامع الصغير للزعفراني) (١٠٨-١٠٩) ، تحقق
شمس المعارف الصديقي ط - دار الناشر ، بيروت ١٤١٨هـ)

النوع الثاني

في بيان بيوت الأموال

[بيوت الأموال أربعة]

(٩٩٢) قال محمد رحمه الله في آخر كتاب الزكاة من الأصل:

يجب أن يكون بيوت الأموال أربعة^(١).

أحدها: بيت مال الزكاة والعشور والكفارات إذا وصل إلى يد الإمام.

والثاني: بيت مال الخراج والحزبة وصدقات بني تغلب وما يأخذ العاشر من الكفرة.

والثالث بيت مال الخمس يعني خمس العائم والمعادن والركاز والكنوز.

والرابع: بيت مال اللقطات والتركات التي لا وارث لها.

(٩٩٣) وإنما يجب أن يكون بيوت الأموال أربعة لأن لكل

مال منها حكماً يختص به ، لا يشاركه مال آخر فيه ، وإذا كان لكل بيت من هذه البيوت مال ومصرف معين يحتاج إلى معرفة وجوب تلك الأموال ومصارفها.

١ - انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٠٣/٢.

بيت مال الزكاة والعشور

[بيان وجوب الزكاة]

فتبدأ أولاً ببيان وجوب الزكاة، وبمسيرها لعةً وشرعاً،
وركها، وشرط جوارها على الخصوص، وحكمها^(١)، وكيفية
وجوبها، وسبب وجوبها، ومحل وجوبها، وتصرف صاحب المحل
وهو المالك في النصاب بعد الحول، وانقطاع حكم الحول وعدم
انقطاعه، وتعجيل الزكاة، وأداء الزكاة والية فيه، والمسائل
المتعلقة بمعطي الزكاة، وما يجمع وجوب الزكاة، والأسباب
المستقطنة للزكاة، وركاة الديون، والمال الذي يتوى ثم يقدر عليه،
والمسائل التي تتعلق بالعاشر، ثم بيان ما يجب فيه العشر وما لا
يجب، واعتبار النصاب لوجوب العشر، ومن يجب عليه العشر
ومن لا يجب، ووقت وجوب العشر، ومعرفة أرض العشر وماء
العشر، والتصرف فيما يخرج من الأرض من الطعام، والتصرف
في العشر، وبيان الكفارات، وصدقة الفطر، ثم بيان مصارف
هذه الأموال.

(٩٩٤) وإنما محتاج إلى معرفة هذه الأشياء لأن الشيء لا يُعرف
إلا باسمه، ولا يجب إلا بسببه، ولا يوجد إلا بركه، ولا يصح شرعاً

١ - ساقط من نسخة "ب".

إلا بشرطه ، ولا يفعل إلا لحكمة ، ولا يجب إلا في محله ، وهذا يحتاج إلى معرفة هذه الأشياء.

[تفسير الزكاة لغة وشرعا]

(٩٩٥) أما تفسيرها لغة^(١): وهو مأخوذ من ركي يركي وهو التطهير ، فإنه يقال ركي أي طهر ويركي أي يطهر ، ومنه تركية الشهود أي تطهيرهم عن العسق وما يوجب روال العدالة ، أو مأخوذ من ركا يزكو وهو الماء ، والريادة ، فإنه يقال زكا البرع إذا ازداد ، وكأنه سمي زكاة لما فيه من تطهير صاحبها عن إثم وقع له في الكسب عني ما أشار التبريل في قوله تعالى ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم﴾^(٢).

(٩٩٦) وفي لسان الشرع يراد به "تملك بعض النصاب إلى فقير من حيث أنه يمسو مال صاحبها ويبارك له بأداء الزكاة ، ومنه فيه من حدوث الماء والريادة بركة أدائها على ما قال الله تعالى: ﴿وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون﴾^(٣) ، وهذا هو تفسير الزكاة لغة وشرعية^(٤).

١ - لسان العرب ٦/٦٤ ط دار إحياء التراث الإسلامي سنة ١٤١٧هـ

٢ - سورة التوبة / ١٠٣.

٣ - سورة الروم / ٣٩.

٤ - انظر البحر الرائق ٢/٢١٦ ، كتاب الزكاة ط ، دارالمعرفة بيروت

[بيان ركن الزكاة]

(٩٩٧) وأما ركنها: إنما هو الإعطاء والإيتاء لأن ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء ، كركن البيع ما يقوم به السع من الإيجاب وانقوله ويوجد به ، والركاة توجد بالإعطاء والإيتاء فيكون ركنها كالأركان الأربعة في الصلاة نحو القيام والقراءة والركوع والسجود ، لأن الصلاة إنما توجد مما جمعت في الركعة الواحدة من هذه الأربعة ، حتى قل عساؤنا رحمهم الله. فيمن حلف لا يصلي فصلّى ركعة وقيدتها بالسجدة ، حيث في يمينه ولا بحث عما دونهما ، والركعة الثانية إنما شرع تنمة للأولى وتكراراً لها ، والشيء قد يتم بالتكرار وبكسر لا يوجد بالتكرار لأن التكرار ليس إلا إعادة الشيء ولا يتصور إلا بعد وجود الأصل ، فدل أن الأصل وجد بالأولى فكذلك ههنا.

[شرط جواز الزكاة]

(٩٩٨) وأما شرط جوارها على الخصوص كونه المدفوع إليه فقير ، وكونه المدفوع مالاً متفوماً^(١) ، وإنما سمي به شرطاً لأن الزكاة لا توجد به إنما توجد بركنها وهو الإعطاء والإيتاء ، وإذا وجدت بالإعطاء والإيتاء لا صحة لها شرعاً إلا به فكان شرطاً كالشهادة في باب اسكاح شرط حوارها ، لأن السكاح لا يوجد إلا بالشهادة ، فإذا وجد الإيجاب والقبول لا يصح شرعاً إلا بالشهادة فكان شرطاً فكذلك ههنا.

١ البحر الرائق ٢/٢١٦ والصاوي الهدية ١/١٧٠ ، كتاب الزكاة

(٩٩٩) وأما البية: شرط لجوازها وليست بشرط مختص بها

بأنها شرط في العبادات كلها.

[حكم الزكاة]

(١٠٠٠) وأما حكمها شيئان: سقوط الواجب عن الدمة ،

ونيل الثواب في الآخرة ، وهذا هو حكم كل عبادة.

[كيفية وجوب الزكاة]

(١٠٠١) وأما كيفية وجوبها: ذكر الشيخ الإمام أبو بكر

الرازي رحمه الله^(١) أنها تجب على التراخي^(٢) فيكون وقته جميع العمر

لا على الفور ، وهكذا روى محمد بن شجاع البلخي وأبو عبد الله

١ - هو أحمد بن عيسى أبو بكر الرازي الجصاص كان إمام الحمية في عصره ، أخذ عن أبي سهل الزجاج عن أبي الحسن الكرخي عن أبي سعيد البردعي عن موسى بن نصير الرازي عن محمد ، واستقرّ التدريس له ببغداد وانتهت الرحلة إليه وكان على طريق الكرخي في الورع والرهدة وبه انتفع وعليه نخرج ، وله تصانيف، منها أحكام القرآن وشرح مختصر الكرخي وشرح مختصر الطحاوي وشرح جامع محمد وكتاب في أصول الفقه وشرح الأسماء الحسنى وأدب القضاء، مات سابع ذي الحجة سنة سبعين وثلاثمائة وكان مولده ببغداد سنة خمس وثلاثمائة (الموائد النيرة ٢٧-٢٨) الفصول في الأصول للجصاص قد طبع محققاً من ورادة لأوقاف للكويك ، فخرهم الله حياً

٢ - الفتاوى لتاتارخانية ٢/٢١٨ والفتاوى الهدية ١/١٧٠

الشيخ^(١) عن أصحابنا^(٢) رحمهم الله لأنه ليس لأداء الركاة وقت معلوم، لا في كتاب الله تعالى، ولا في سنة رسوله عليه السلام، ولو قدرنا وقت لأداء إما قدرنا إما بالقياس أو بالاستدلال، لا يمكن إثباته قياساً لأن شروط العبادات مما لا يشت قياساً كأصلها، ولا يمكن إثباته استدلالاً بالصوم لأن النص إذا ورد في حادثة بخلاف القياس إنما يجعل وارداً في غيره إذا كان نظير له والصوم ليس بنظير للركاة فإيهما مختلفان مساً وركناً وشرطاً، فالنص الوارد في أحدهما لا يكون وارداً في الآخر، ففي وقت الأداء مصقاً

١ - في المدارح قال القميه أبو بكر الرازي إنما يجب على مترحي هكذا روى ابن شجاع والشيخ عن أصحابنا.

٢ - ذهب السج الثلاثة بصور القضاء والتأخير حاشية المطبوعه على أن هذه نقول بوجوب ركاة على سبيل التراخي قد رواد محمد بن شجاع شيخنا وأبو عبد الله شيخنا كنهما رجلا ولكن كتب السج والرجل متفق على أن محمد بن شجاع شيخنا وأن عبد الله شيخنا سجد لشخص واحد وهم الشيخ يدر أن ابن شيخنا أيضاً واسم محمد وأبوه شجاع وكنيته أبو عبد الله، انظر خواهر المصيه ١٧٣/٣، رقم الترجمة ١٣٢٦ ويص انظر الوافي للوفيات ١٤٨٣، رقم الترجمة ١٠. وقال الحافظ الحفي شيخنا محمد بن شجاع أبو عبد الله شيخنا، وهو الذي يسمي ابن الشيخ ويقال له شيخنا أيضاً قد مر ذكره.

وذكر الشيخ الإمام أبو الحسن الكرخي^(١) رحمه الله أنها على
الفور.

وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى رواية عن أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله أنها على الفور^(٢) ، وفي موضع آخر من المنتقى أنه إذا
لم يؤدَّ حتى حال عليها حولان فقد أساء وأثم ، وعن محمد رحمه الله
أن من لم يؤدَّ الزكاة لا تقبل شهادته^(٣) وأن التأخير لا يجور وبه أخذ
الشافعي رحمه الله.

١ - هو عبد الله بن الحسين أبو الحسن الكرخي أخذ الفقه عن أبي سعيد
البردعي عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة عن أبيه عن جده وكان له طبقة
عالية ويُعدُّ من المجتهدين في المسائل ، وله المختصر وشرح الجامع الصغير
وشرح الجامع الكبير ، ولد سنة سين ومائين ومات سنة أربعين وثلاثمائة ، ممن
تفقه عليه أبو بكر الرازي أحمد الجصاص وأبو علي أحمد بن محمد الشاشي
الفقيه وأبو عبد الله الدامعي وأبو الحسن القدوري ، وكان كثير الصوم
والصلاة فلما أصابه الفالج آخر عمره كتب أصحابه إلى سيف الدولة بن حمدان
بما يفتق عليه وعلم ذلك فكتب وقال : "اللهم لا تجعل رزقي إلا من حيث
عوّدتني" ومات قبل أن يصل إليه صله سيف الدولة وهي عشرة آلاف درهم
... وكان إماماً قانعاً متعمقاً عابداً صواماً كبير القدر (الفوائد الهية ١٠٨ -

١٠٩)

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٢١٧.

٣ - المصدر السابق/١٨.

[سبب وجوب الزكاة]

(١٠٠٢) أما سبب وجوب الزكاة قال بعض مشائخنا رحمهم الله سبب وجوب أصلها في الدمة الخطاب ، وهو قول عامة أصحاب الشافعي رحمه الله ، وقال المحققون من مشائخنا رحمهم الله: سبب وجوب أصلها في الدمة المال ، والمال ليس بموجب بل بموجب هو الله تعالى ، لكن الله تعالى جعل المال سبب الوجوب كما جعل الماء والطعام سبباً للرعي والشنع ، وعلى قول هؤلاء ، الخطاب لصيب الأداء لا لأجل الوجوب في الدمة^(١) ، وعنه اعتمد إمام الهندي أبو منصور رحمه الله في كتاب مآخذ الشرائع^(٢)

(١٠٠٣) فإن قيل: الحول سبب والنصاب شرط لأن وجوب الزكاة يتكرر بتكرار الحول ، قلنا: جعل النصاب سبباً أولى من جعل الحول سبباً لأن الزكاة تصاف إلى المال ، يقال ركة المال وركاه السائمة وركاة التجارة ، فجوار الإصافة إلى الشيء يدل على أن ذلك الشيء كان سبباً لوجوبها ، ألا ترى! أن الصلاة لما كانت تصاف إلى الوقت كان الوقت سبباً لوجوبها ، فكذلك ههنا ، ولأن الوجوب

١ - المصدر السابق / ١٧.

٢ - مآخذ لشرائع في أصول الفقه لأبي المنصور محمد بن محمد ابناتريدي المتوفي سنة ٣٢٣هـ (كشف الظنون ٢/ ١٠٧٣).

يتعدّد بتعدّد النصب ، والحكم إما يتعدّد بتعدد السبب ، ولأن السبب لو كان حولان الحول لا يجوز الأداء قبل حولان الحول كما لا يجوز الأداء قبل النصاب^(١).

قوله: بأن وجوب الزكاة يتكرّر بنكرّر الحول ، قلنا: إنما يتكرّر بتكرّر الحول لأن ما هو السبب يتكرّر بتكرّر الحول ، لأن سبب الوجوب ليس هو مطلق المال ولكن سبب الوجوب مال سام، والماء في الغالب لا يتحقق إلا بعد مضي المدة إلا أن الشرع قدّر مدة الماء بالحول ، وأقام حولان الحول مقام حقيقة الماء ، تيسيراً على الناس ، فكلما تجدد الحول كأنه تجدد الماء وإما يتكرّر وجوب الزكاة بحولان الحول لمعنى تضمّنه لا لعيبه^(٢).

[أموال الزكاة]

(١٠٠٤) وأما أموال الزكاة (فهى) أربعة ، ما اتفق عليه وما اختلف فيه ، أما اتفق عليه (فهو) الذهب والفضة والسلع من أموال التجارة والنعيم من الإبل والبقر والغنم. واخليل مما اختلف فيه ، عند أبي حنيفة رحمه الله يجب الزكاة في الخيل وعندهما لا يجب.

١ - البحر الرائق ٢/٢١٨.

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٢١٧.

[زكاة الأثمان]

(١٠٠٥) ثم إذا بلغ الذهب عشرين مثقالاً والمصصة مائتي درهم وجبت الزكاة فيه ، مصروبة كانت أو غير مصروبة ، مصروعاً كان أو غير مصروع ، نيراً كان أو سبيكة ، حلياً كان للرجال أو النساء عبداً^(١) ، وعند الشافعي رحمه الله إن كان للرجال أو للنساء وعليها صعة محطوره ، يجب فيه الزكاة ، وإن كان للمرأة وما ليس عليها صعة محطورة أي صورته فله فيه قولان ، قال في القلم يجب فيه الزكاة كما قال علماؤنا رحمهم الله وقال في الحديد: لا يجب الزكاة

[عفو النصاب]

(١٠٠٦) ثم الزكاة يشتمل على وصفي عفو ونصاب والعفو سمي وقصاً لأنه لا يتعلق به الواجب ، والنصاب ما يتعلق به الواجب ، وإذا نقص النصاب نقصاً يسيراً يدخل بين الوريين لا يجب الزكاة وإن كان كاملاً في حق غيره ، هكذا ذكر القدوري رحمه الله في كتابه.

(١٠٠٧) والمعبر في الذهب وزن مثاقيل وفي الدراهم وزن سعة وتفسيره: أن يوزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل على ما يرى الناس اليوم ، كذا جرى التقدير في ديوان عمر رضي الله عنه .
وقيل: في كل بلد يعتبر وزن ذلك البلد.

١ - الفتاوى التتارخانية ٢/٢٣٠ ، الفصل الثاني في زكاة ابدل والعصوى الهبة .
١٧٨/١ .

وقيل: في تفسير وزن سبعة ما ينقص كل مائة منها سبعة
مناقيل^(١) ، وعلى هذا القول وزن خمسة ما ينقص كل مائة منها خمسة
مناقيل.

قال قاضي القضاة فخر الدين رحمه الله الأصح هو التفسير
الأول ، وهذا اختيار الصدر الإمام الأجل برهان الأئمة صاحب المحيط
والدخيرة رحمه الله^(٢).

(١٠٠٨) واختصموا في وزن الدراهم على عهد رسول الله ﷺ
فقيل: إنها كانت على وزن سبعة وقيل إنها كانت على وزن ستة
والأصح أنها كانت على وزن خمسة ، وكذلك كانت على عهد الصديق
رضي الله عنه ، ثم صارت وزن سبعة على عهد عمر رضي الله عنه ،
وكذلك اختلفوا أن الدراهم متى صارت مدورة والمشهور أنها صارت
مدورة على عهد عمر رضي الله عنه وقبل ذلك شبه النواة^(٣)

١ - المصدر السابق

٢ - صاحب المحيط والدخيرة ، هو الإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد
العزيز بن عمر بن مارة البخاري المتوفى سنة ٦١٦ ، اخصر الدخيرة من كتابه
المشهور بالمحيط البرهاني ، كلاهما مقبولان عند العلماء (كشف القلوب
١/٨٢٣ ، رقم ١٦١٩ وانظر: المحيط البرهاني).

٣ - الفناوى التاتارخانية ٢/٢٣٠.

(١٠٠٩) قال: وإذا راد الدراهم على المائتين أو راد الدينارين على العشرين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا شيء في الزيادة من الدراهم حتى ينع أربعين درهماً وفي الذهب أربعة مثقال.
وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجب فيما راد بحسابه وذلك ربع العشر^(١).

(١٠١٠) ويضم الذهب إلى الفضة والفضة إلى الذهب ويكمل أحد البصاير بالآخر عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله ثم قال أبو حنيفة رحمه الله أحراً يضم باعتبار القيمة ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يضم باعتبار الأجزاء وأشار المعنى^(٢) في نواذره إلى أن أبا يوسف رحمه الله رجع من هذا القول ، وقال: يضم باعتبار القيمة^(٣).

(١٠١١) وصورة التكامل بالأجزاء والورن أن يكون النصف من هد ورناً والنصف من الآخر ورناً بأن كانت دراهم مائة ودينارين عشره أو كان الربع من أحدهما ورناً وثلاثة لأرباع من الآخر ورناً بأن كانت الدراهم خمسين والدينارين خمسة عشر أو كانت الدراهم مائة وخمسين والدينارين خمسة^(٤).

١ - المصدر السابق / ٢٣١.

٢ - مرت ترجمته.

٣ - المصدر السابق / ٢٣١.

٤ - المصدر السابق / ٢٣٣.

(١٠١٢) وصورة التكامل من حيث القيمة أن يقص الورن
من أحد الجانبين ولا يتقص القيمة.

(١٠١٣) وثمره الخلاف لا تظهر حال تكامل الأجزاء والورن
وبما تظهر حال نقصان الأجزاء والورن فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله
تحب الزكوة وعلى قولهما لا تحب ، فالخاصل أنهما يعتبران الورن حالة
الاجتماع ، وأبو حنيفة رحمه الله يعتبر القيمة حالة الاجتماع ،
وأجمعوا على أن لعمرة للوزن حالة الأفراد حتى أنه إذا كان له أقل من
مائتي درهم قيمتها عشرون ديناراً أو كان له أقل من عشرين ديناراً
قيمتها مائتا درهم أو كان له قلب ذهب ورنه خمسة عشر وقيمته
لصياغته مائتا درهم لا تحب الزكوة^١.

(١٠١٤) وفي المتقى عن أبي يوسف رحمه الله: رجل عنده
عشرة دنانير ومائة درهم ، إن أضاف الدنانير إلى الفضة فقومها دراهم
كان له مائتا درهم وريادة وإن أضاف الفضة إلى الدنانير فقومها دنانير
كان له أقل من عشرين ديناراً فلا ركوة عليه حتى يكون أي ماله
أضاف إلى الآخر وجب فيه الركاة وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولاً
وقال أبو حنيفة رحمه الله آخراً: إذا وجب عليه الركاة في أحد^٢

^١ - المصنوع السابق/ ٢٣٣.

^٢ وفي نسخة "ب" "أحد الوجهين" وفي نسخة "أ" "الوجهين" يسندون
أحد وفي نسخة "ج" "أحد".

الوجهين ولم تحب في الوجه الآخر فعليه الزكوة^١ ، ذكر القدوري في كتابه.

(١٠١٥) وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الزكاة تحب في الدراهم الريوف والبهرجة^٢ وما كان الغالب فيه القصصة إذا كانت مائتي درهم وإذا كانت مسوقة^٣ ليست للتجارة لم تحب الزكوة فيها حتى سلغ ما يكون من القصعة فيها مائتين وهذا إذا لم تكن للتجارة فإن كانت للتجارة فإن بلغت قيمتها مائتين وجبت الزكاة^٤.

(١٠١٦) وأما الفلوس ، فلا زكاة فيها إذا لم تكن لسحارة وإن كانت لتجارة فإن بلغت قيمتها مائتين وجبت الزكاة.

وكان الفقيه أحمد بن إبراهيم رحمه الله^٥ يقول: من ملك

١ - المصدر السابق.

٢ - البهرجة بتقدم النون على الناء أصله البهرجة بدون النون (لسان العرب ٥١٨٠٦) ومعناه تردئ من الدراهم ، وأيضا درهم قصه رديئة (لسان العرب ٥١٨٠٦).

٣ - درهم ستوق ، ريف بخرج ، لا غير فيه (لسان العرب ١٧٠/٦).

٤ - المصدر السابق.

٥ - القصعة أحمد بن إبراهيم ، ذكره أيضا صاحب التلخيص خاتمة وسبب إليه هذا القول وقد اشتهر بعد الاسم في كتب الطبقات عدة أشخاص منهم أحمد بن إبراهيم بن أيوب البغدادي قد توفي سنة سبع وستين ومئتين وأيضا إبراهيم بن عبد العلي السروجي وقد توفي سنة إحدى وسبع مائة والثالث أحمد بن إبراهيم بن محمد الفقيه الرازي أبو حاتم البغدادي توفي سنة ثلاث وثلاثين وثلاثمائة والرابع أحمد بن إبراهيم الخديجي والخامس أحمد بن إبراهيم العمري الذي ذكره في الذخيرة.

مائتي درهم عطريفة^(١) ، فإن كانت للتجارة يجب فيها الزكاة وإن كانت للنفقة فإن كان فيها فضة فإزاء الفضة تجب الزكاة، وفيما سوى الفضة لا تجب الزكاة^(٢).

وكان الشيخ الإمام الفقيه أبو إسحاق^(٣) الحافظ رحمه الله يقول على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجب الزكاة إذا أمسكها للنفقة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تجب وإن كانت للنفقة.

= كل هؤلاء قد ذكروا في الجواهر المضية وكتاب "صوان القضاء" قد صنف في سنة اثنتين وأربعين وستمائة ، ويجب علينا أن نحمل أن المراد به أحمد بن إبراهيم المذكور في لسحرة ترجمته في الطغفات السبعة برقم ١٢٩ أو أحمد بن إبراهيم بن محمد العلوي المتوفى سنة ثلاث وثمانين وثلاثمائة (الجواهر المصهورة ١٢٢/١ - ١٣١ ، رقم الترجمة ٦٤-٦٩).

١ - الدرهم عطريفة وهي كتاب من أعر القنود ببخارى وفي مختصر لتدريج أنها مسوبة إلى عطريف بن عطاء الكندي أمير حراسان أيام البرشيد (المعرب ٣٤١).

٢ - المصدر السابق ٢٣٤ وفيه: فباعتر الفضة بدل "فإزاء الفضة".

٣ - قد مر ذكره.

وروى عن أبي حفص^(١) حمد بن حفص الكبير أنه قال سأخذ
بقول أبي يوسف ومحمد ورحمهم الله.

وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله
يُقى في العطارف بوجوب الركوة في المائتين عدداً بخمسة دراهم
وكان يقول: يجب أن يكون هذا قول أصحابنا جميعاً^(٢) وبه أحد
الشيخ الإمام لأجل شمس الأئمة الحلواني^(٣) والشيخ الإمام شمس الأئمة
السرخسي رحمهما الله.

١ - هو أحمد بن حفص البخاري أحد الفقه عن محمد بن الحسن يوصف
بأكبر الناس به إلى ابنه وإبه يكنى بأبي حفص الصغير وأبو حفص الصغير بقره
عنى أبه وله حثيرات يخالف فيها جمهور الأصحاب ، واشتهرت حكاية في
قصة إخراج الإمام البخاري رحمه الله ولكنه عمر جدير أن يقل مثل هذه
حكاية بالنسبة إلى الإمام الجليل البخاري رحمه الله ويعترف بذهبه فهمه وسعة
نظره . توفي في رمضان سنة أربع وستين ومائتين (الفوائد البهية ١٨-١٩)

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٣٤.

٣ - عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح شمس الأئمة الحلواني (مسئوب إلى
عمل الخو) ويقال بغير خلواتي ، تفقه على الحسين أبي عبيد السعفي عن أبي
بكر محمد بن الفضل عن عبد الله السبعموني عن أبي حفص لصغير عن ابنه عن
محمد ونفعه عليه شمس الأئمة بكر الرزحري وشمس الأئمة محمد السرخسي
وفاته سنة ثمان وأربعين وأربعمائة وعشرة ابن كمال باش من مجتهدين في
لمسائل أبي لا رويه فيها لأصحاب المذهب وقال بعضهم به من المجتهدين
(الفوائد البهية/٩٥-٩٦).

(١٠١٧) قال صاحب المحيط رحمه الله. مشائخ زماننا رحمهم الله إنما أفنوا في زمهم بهذا ، حيث تقرّرت التسمية. أما في زماننا قد راجعت^(١) ولم تق ثمناً ولا يمكن إيجاب الزكاة فيها باعتبار العير ، فينظر إلى ما فيها من القصة. وروى عن سعد بن معاذ المروري^(٢) أنه قال: العطريفة إذا كانت ألفاً ومائتي درهم يجب فيها الزكاة ومالا فلا ، وكان يقول في الألف ومائتي عطريفة خمسة دراهم باء على أن في كل عطريفة خمسة دنانير فضة^(٣) وألف ومائتا دنانير يكون مائتي درهم فجب فيها خمسة دراهم^(٤).

(١٠١٨) قال: ولو أن رجلاً أعطى خمسة دراهم عن مائتي درهم عن الزكاة ثم جاء المعطي له وقال: وجدتها ستوقه فإن كان في أكبر رأيه أنه صادق يصدق ولا شيء عليه وكان للمعطي أن يسترد ذلك من المعطي له وإن كانت سهرجة لم يسرده منه^(٥) هكذا حكى عن الفقيه أحمد بن إبراهيم رحمه الله.

وفي الباب المعلم بعلامة النون من الواقعات: رجل به مائتا درهم حال عنه الخول فأدى زكاتها فوجد الفقير درهماً منها ستوقه

١ - وفي التاتارخانية "قد تراجعت".

٢ - لم أظفر بترجمته وذكره صاحب التاتارخانية أيضاً.

٣ - وفي التاتارخانية "وما سواه نحلس".

٤ - الفتاوى التاتارخانية / ٢٣٤.

٥ - المصدر السابق ٢/ ٢٣٥.

فجاء به بريدّه ، وقال صاحب المال: ردّ عليّ انفاقي لأنه طهر أنه لم يكن عليّ زكوة ، ليس له أن يسردّ إلا إذا ردّ الفقير باختياره ويكون ذلك من الفقير بمنزلة هبة مبتدأة حتى لو كان الفقير صياً وردّه باختياره لا يحل له الأخذ^(١).

قال: رجل له مائتا درهم بعد بيت المال حال عليه الخول فأدّى عنها خمسة ريوفاً أو نهرجة فإنه يقع ذلك عن زكوة المائتين عند أبي يوسف وأبي حنيفة رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يقع ذلك بقدر مالية الريوف لا غير حتى لو كانت قيمة الريوف أربعة دراهم جاز فيه أن يؤدّي الدرهم الخامس وعدهما ليس عليه شيء آخر^(٢).

وعلى هذا لو كان مال الزكوة مكيلاً أو موزوناً فأعطى من جنسه ما هو أحود منه وهو أقل من الواجب كيلاً لا يحوز إلا قدره من الكيل أو الوزن فإن كان المؤدّى مثل الواجب في القدر وبكثته أردى منه سقط عنه الفضل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله^(٣).

وروى القنطوري عن ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله إذا أعطى الفضة مكان الفضة فإن كان وزن الفضة فيما دفع أقل من يحوز

١ - المصدر السابق ٢/٢٣٥.

٢ - المصدر السابق ٢/٢٣٦.

٣ - المصدر السابق.

حتى يوفّي قدر القصاص وإن كان التفاوت لمعنى في الوصف نحو أن
يؤدّي العضة ، التبر ، عن الدراهم المصروبة وقيمة المصروبة أكثر
يجوز^(١).

وإن كان لرجل إيريق فضة ورره مائتا درهم وقيمته لصياعته
ثمناثة ، أدّى عنه خمسة عما عليه وهو على الخلاف الذي بينا ، ولو
أدّى عنه قدر خمسة دراهم من الذهب لا يجوز عن جميع الإيريق
بالإجماع^(٢).

بيان زكاة عروض التجارة

(١٠١٩) جنّا إلى بيان زكاة عروض التجارة ، فقول:
الزكاة واجبة في عروض التجارة والشرع لم يبيّن مقدار النصاب
والواجب فيها فيكون التقدير فيها معوضاً إليها ، فقدّرنا النصاب
والواجب فيها بالذهب والفضة دون السوائم^(٣)

(١٠٢٠) ذكر محمد رحمه الله في الأصل: أن المالك فيها
بالخيار إن شاء قوّم بالدراهم ، وإن شاء قوّم بالدنانير وعن أبي حنيفة
رحمه الله: أنه يقوّم بما فيه إيجاب الزكاة حتى إذا بلغ بالتقويم
بأحدهما نصاباً ولم يبلغ بالآخر ، قوّم بما يبلغ نصاباً ، وهو إحدى

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

الروايتين عن محمد رحمه الله ولو كان بالتقويم لكل واحد منهما يسع
نصاباً يقوم بما هو أنفع للفقراء من حيث الرواح وإن كانا في الرواح
سواء يتخير المالك^(١).

(١٠٢١) وذكر محمد رحمه الله في الرقيات: أنه يقوم في البلد
الذي حال الحول على المتاع بما يتعرفه أهل ذلك البلد بقدر فيما بينهم
ولا ينظر إلى موضع الشراء ولا إلى موضع المالك وقت حلول
الحول^(٢).

وروى عن أبي يوسف رحمه الله: أنه يقوم بما اشترى فإن كان
وهيباً له وقبل وبوى به التجارة أو اشتراه بعوض أو ورثه يقوم بعالم
تقد البلد.

[العبارة في التقويم للدراهم المضروبة]

(١٠٢٢) ثم إذا قوم بالدراهم يقوم بمائتي درهم مضروبة حتى
أن من شترى عبداً لتجارة بقرة فصة ورها مائتا درهم حال الحول
على لعد ولا يسوى مائتي درهم مضروبة فلا ركوة فيه ، نصّ عليه
في المستقى.

(١٠٢٣) وإذا اشترى عرضاً بدراهم أو دنانير واشترى
لا يصير للتجارة إلا إذا نوى التجارة.

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

[العروض المشترية بعروض التجارة يكون للتجارة وإن لم يتو]

(١٠٢٤) وإذا اشترى عرضاً بعرض التجارة فالمشتري يكون للتجارة نوى التجارة أو لم يتو.

[العرض المشترى بعرض ليس هو للتجارة]

(١٠٢٥) وأما العرض المشترى بعرض ليس هو للتجارة أو بعد الخدمة لا يصير للتجارة إلا بنية التجارة.

[نية التجارة في هذه المسائل لا تعمل إلا مقارنة بعمل التجارة]

(١٠٢٦) ثم نية التجارة لا تعمل ما لم ينصم إليها الفعل بالبيع والشراء أو السوم فيما يُسام.

[محل الإجماع ومواضع الاختلاف]

(١٠٢٧) ثم اتفق أصحابنا رحمهم الله أن من ملك ما سوى أسراهم والندابير من الأموال بالشراء ونوى التجارة حالة الشراء يعمل نيته ويصير المشترى للتجارة.

واتفقوا أيضاً أنه لو ملك هذا الأعبان بالإرث ونوى التجارة وموت المورث لا يصير للتجارة ولا يعمل نيته.

واختلفوا فيما إذا ملكها بالترع كالهبة والصدقة وأخلع والصح عن دم العمد ونوى التجارة عند الملك قال أبو يوسف رحمه الله يعمل نيته وقال محمد رحمه الله: لا تعمل وذكر بعض المشايخ رحمهم الله قول أبي حنيفة مع قول محمد رحمهما الله.

وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله فيمن آجر داره بعبد يريد به التجارة فهو للتجارة.

وفي استقفي أن نية التجارة بالعد المتروح عليه باضة وهذا
يجب أن يكون قول محمد رحمه الله^(١).

واختلف المشايخ في أن نية التجارة في القرص هل تعمل؟ قال
شيخ لإسلام رحمه الله في شرح الجامع. الأصح أنها لا تعمل وفي
الجامع الكبير ما يدل على أن بدل منافع عين هي للتجارة لا يصير
للتجارة بدون لية وفي الأمالي: جعل بدل منافع عين التجارة للتجارة
من غير نية كبديل عين هي للتجارة فكان فيه روايتان^٢.

بيان زكاة السوائم

(١٠٢٨) وأما ركوة السوائم: لا بد لبيان ذلك من تفسير
سائعة ومعرفة أسان الواجب وألفاظ الكتب في بيان ذلك محتفاه ،
ذكر الحسن بن زياد في كتابه عن أبي حنيفة رحمه الله أن السائمة
ما ترعى في البرية يقبنها صاحبها يلتبس بها الرسل والنسل ولا يريد
بيعها ولا انتجارة فيها ، لأن الإسماء عبارة عن صب السماء وصب
السماء كما يكون من حيث الرسل والنسل يكون من حيث رآده
البحر والسم. وأصل السماء من كل وجه ليس بشرط حي إذ وجد
من وجه دون وجه كان كافياً لأن حقيقة السماء ساقطة الاعمار لقيم
سب السماء مقام الحقيقة وإذا قام مقام الحقيقة دار الحكم مع سب
نم وجوداً وعدمياً وسب السماء في الحيوانات الإسماء والتجارة عند

١ - المصدر السابق / ٢٣٩.

٢ - المصدر السابق / ٢٤٠.

أصحابها رحمهم الله وعد الشافعي رحمه الله كونه حيواناً يمشي في
عصه، فإذا وجد أحدهما كان مال الركوة ، تحقّق السماء أو لم يتحقّق،
وروى أبو عبد الله الثلجي عن أبي حنيفة رحمه الله: السائمة التي
أُسمت بعلفها من غير مؤنة شري وإن كان يعلفها أحياناً ويرعاهما
أحياناً لم يذكر هذا في الكتاب.

وقد روى عن محمد رحمه الله أنه قال: إن كان في أغلب السنة
يسمها ويعلفها في بعض السنة تكون سائمة وإن كان يعلفها في أكثر
السنة ويسمها في الأقل فهي علوفة.

(١٠٢٩) ولو نوى أن يجعل السائمة علوفة أو عاملة ذكر في
الأصل أنها لا تخرج من أن تكون نصاباً قبل الاعتلاف^(١) ووجود البية
وعدمه قبل ذلك بمترلة قياساً على الصائم إذا نوى الفطر والمصل إذا
نوى التكلم في الصلوة والزواج إذا نوى أن يطلق المرأة فما لم يوجد
الموى لا يكون لهذه البية عمل ، فكذلك ههنا ، لأن البية لم تتصل
بالموى فلا يتبدّل ما كان ثابتاً من الإسماء بمجرد البية ، كما إذا
كان له عبد للخدمة نوى أن يكون للتجارة فما لم يتجر لا يصير
نصاباً لأن الموى لم يوجد فلم يتغير بهذه البية ما كان ثابتاً ، لأن ما
هو ثابت لا يتأخيه نفس البية ، وإنما يتأخيه صده بخلاف ما إذا كان له

١ المصدر السابق / ٢١٨ - ٢١٩ ، الفصل الأول في صدقة الموائم وبيان

أحكامها والمسائل المتعلقة بها.

عبد لتجارة بوى أن يستخدمه فيه يخرج من أن يكون نصيباً لأن
 المنوى موجود وهو برك التجارة وكذا لو اشترى إبلاً للتجارة ثم
 جعلها سائمة نصير سائمة كما بوى ونخرج من أن تكون لتجارة ،
 فإذا حال عليها الحول مد جعلها سائمة ، تحب ركوة السائمة لأن
 الإسامة ليست إلا تركها في البرية وهو تارك لها للرعى ، واليسسة إذا
 اتصلت بالمنوى عملت عملها وإذا صارت سائمة بطل حول التجارة
 لأن نصيب التجارة كان نصيباً باعتبار القيمة والسائمة نصيباً باعتبار
 العين وهما مختلفان فالحول المعقد على أحدهما لا يبقى على الآخر
 بخلاف ما لو كانت سائمة بوى التجارة ولم يتجر حتى تم حول مد
 اشتراها كان عليه ركوة السائمة لأنه بوى التجارة ولم يتجر^١ والية
 إذا لم تتصل بالمنوى يكون وجوده وعدمه بمنزلة

[المسائل المتفرقة]

(١٠٣٠) وعلى هذا مسائل - منها أن مسافر إذا بوى الإقامة
 في موضعها يصير مقيماً بنفس الية لأنه بوى ترك السفر وهو تارك لها
 فالمنوى موجود وهو الإقامة ، إلا أنه قبل الية كان لا يعمل عملها ،
 ولو كان مقيماً بوى السفر لا يصير مسافراً ما لم يطعن لأن المنوى
 غير موجود وهو السفر.

١ - المصدر السابق / ٢١٩.

(١٠٣١) وعلى هذا ، الكافر إذا نوى الإسلام لا يصير مسلماً ، لأن النية لم تتصل بالمنوي فإنه نوى إحداث اعتقاد ولم يعتقد بعد ، ولو نوى المسلم أن يكفر - نعوذ بالله - يصير كافراً ، لأنه نوى ترك الاعتقاد فقد ترك فاتصلت النية بالمنوي فعملت.

(١٠٣٢) وذكر في المنتقى: أنه إذا كان للرجل غم بتجارة نوى أن يكون للحم فجعل يذبح كل يوم شاة أو كانت عنده إبل سائمة سوى أن تكون للحمولة ، فإنه للحم والحمولة^(١).

[أسنان الواجب]

(١٠٣٣) وأما أسنان الواجب: ذكر الحشاف رحمه الله في كتاب أصاحيه -الذي صنفه أن الإبل في السنة التي ولدت فيها فصل من أولها إلى آخرها ، وفي الثانية ابنة مخاض ، وفي الثالثة ابنة لبون ، وفي الرابعة حقة ، وفي الخامسة جذعة ، وفي السادسة ثنى وفي السابعة رباع ، وفي الثامنة سديس ، وفي التاسعة بازل ، وفي العاشرة بارل عام ، وفي الحادية عشرة بارل عامين ، هكذا يزداد

وذكر الحسن بن زياد عن أبي حبيبة رحمهما الله في كتاب الركاة: أن ابنة مخاض التي تم عليها سنة وطعت في السنة الثانية سميت ابنة مخاض ، لأن أمها حبلت بالأخرى فيأخذ المخاض وابنة لبون التي

١ - المصدر السابق / ٢١٩.

أتى عبيها سستان وطعنت في السنة الثالثة ، سميت بذلك ، لأن أمها صارت ذات لبن بعيرها من الولد والحقة التي تم عبيها ثلاث سبين وطعنت في الرابعة ، سميت حقة لوجهين ، أحدهما أمها إذا بلغت هذا المبلغ بصرها الفحل ، والثاني إذا بلغت هذا المبلغ يحمل عليها فتصير أهلاً للحمل عليها ، والجدعة التي تم عليها أربع سبين وضعت في السنة الخامسة سميت جذعة لصحامتها وعظمها لأن الجداعة هي الضخامة^(١).

بيان الواجب في زكاة البقر

(١٠٣٤) وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله أن الواجب في زكاة البقر شيطان. التسعة والمسة ، والتبيعة التي أتى عبيها سة وضعت في السنة الثانية سميت نبيعة ، لأنها تتبع الأم والمسر التي تم عليها سستان وطعنت في السنة الثالثة^(٢).

[زكاة العجم]

(١٠٣٥) والواجب من العجم شيء واحد وهو الثني ، والثني من المعر والصأن التي تم عليها سة وطعنت في السنة الثانية ، والثني من الإسر التي أتى عليها ست سبين ، والجدع من الصأن وانعر التي أتى عليها أكثر السنة^(٣).

١ - المصدر السابق / ٢٢٠.

٢ - المصدر السابق / ٢٢١.

٣ - انظر: لتمام البحث للمصدر السابق / ٢٢٢-٢٢٩.

ودكر أبو عبد الله الزعفراني^(١) في كتاب أضافه: أن الجذع من الصائغ والمعر التي أتى عليها سبعة أشهر وطعنت في الشهر الثامن والجذع من الصائغ لا يجوز في الزكاة وإن كان عظيماً ، وقال أبو عبد الله الجرجاني^(٢) رحمه الله. الجذع من الصائغ والمعر التي أتى عليها ثمانية أشهر، وطعنت في الشهر التاسع^(٣).

(١٠٣٦) ويجوز الجذع من الصائغ في الأضحية إذا كان عظيم الخنة ، أما إذا كان صغير الخنة لا يجوز ما لم يتم عليها سنة. والفصيل من ولد الإبل في السنة التي ولد فيها من أولها إلى آخرها والعجول من ولد البقر في السنة التي ولد فيها من أولها إلى

١ - الزعفراني. هو أبو عبد الله الفقيه الزعفراني كان إماماً ثقة رتب الجامع الصغير محمد بن الحسن ترتيباً حسناً ومتر خواص مسائل محمد بن عمار رواه عن أبي يوسف وجعله مبوباً ولم يكن قبل مبوباً وله كتاب الأضاحي (الفوائد البهية / ٦٠). وجاء في كشف الطوبى أن المترجم توفي سنة عشر ومستمائة تقريباً (الجواهر الضبية ٤٦/٢ ، رقم الترجمة ٤٣٤).

٢ - هو يوسف بن محمد أبو عبد الله الجرجاني تفقه على أبي الحسن الكرخي وكان عالماً يرحل إليه في الواقعات ، وله خزانة الأكمال في ست مجلدات وشرح الريادات وشرح الجامع الكبير ومختصر كتاب الكرخي (الفوائد البهية / ٢٣١).

٣ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٢٢-٢٢٩.

آخرها والحمل من ولد العنم في السنة التي ولد فيها من أولها إلى آخرها.

[مقادير الواجبات]

(١٠٣٧) فإذا عرفنا هذه الفصول جئنا إلى ما ذكر محمد رحمه الله في بيان مقادير الواجبات إلا أن محمداً رحمه الله بدأ في الكتاب بركاة الإبل ، لأن الإبل من أنفس الأموال وأعزها عند العرب ولأن ركاة الإبل أكثر من ركاة العنم والمقر لاختلاف نصابها.

[نصاب الإبل ومقدار الواجب]

(١٠٣٨) فقال: ليس في أربعة من الإبل السائمة صدقة ، فإذا كانت خمساً ففيها شاة إلى تسع ، فإذا كانت عشراً ففيها شاتان إلى أربعة عشر ، فإذا كانت خمسة عشر ففيها ثلاث شياه إلى تسعة عشر ، فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربعة وعشرين ، فإذا كانت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض إلى خمس وثلاثين ، فإذا رادت واحدة ففيها ابنة لبون إلى خمس وأربعين ، فإذا رادت واحدة ففيها حقة إلى ستين ، فإذا رادت واحدة ففيها جعدة إلى خمس وسبعين ، فإذا رادت واحدة ففيها ابنة لبون إلى تسعين ، فإذا رادت واحدة

ففيها حقتان إلى مائة وعشرين ، فإذا رادت واحدة على مائة وعشرين
تستأنف الفريضة.

ثم لا خلاف في شيء مما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب إلا في
موضعين:

أحدهما: أن الإبل إذا بلغت خمسا وعشرين يحب فيها بنت
مخاض عند أصحابنا وعامة العلماء رحمهم الله وقال أبو مطيع البلخي
رحمه الله^(١): يحب فيها خمس شياه ، فإذا رادت واحدة ففيها بنت
مخاض.

والثاني: إذا رادت الإبل على مائة وعشرين تستأنف الفريضة
عندنا ولا يتغير الواجب بنفس الزيادة.

وقال الشافعي رحمه الله: يتغير الواجب بنفس الزيادة فتحسب
فيها ثلاث بنت لبون ولا يحب في الزيادة شيء ما لم تلع الزيادة

١ أبو مطيع لبخي صاحب الإمام للحكم بن عبد الله بن مسلمة بن
عبد الرحمن لقاصي العقبة راوي كتاب "العقبة الأكبر" عن الإمام وروى عن
بن عون وهشام بن حسان ومالك بن أنس وإبراهيم بن طهمان ، روى عنه
أحمد بن ميع وخلاص بن أسلم الصغار وجماعة تفقه به أهل تلك الديار وكان
بصيرا علامة كبيرا ، كان بن المبارك لعظمه ويحله لديه وعلمه ، كان قاصيا
بليخ ست عشرة سنة ، مات سنة ميع وسعين ومائة عن أربع وثلاثين سنة
(الجواهر المضيئة ٨٧/٤ ، رقم الترجمة ١٩٨٠).

عشرًا فإذا بيعت الزيادة عشرًا تحب فيها حقة وبتا لبون ، حقة في خمسين وبتا لبون في ثمانين ، في كل أربعين بنت لبون ، ثم لا يحب في الريادة شيء حتى يبلع الريادة عشرين ، فإذا بيعت عشرين يحب فيها حقتان وبت لبون ، حقتان في مائة في كل خمسين حقة وبت لبون في الأربعين ثم لا يحب في الزيادة شيء حتى تبلغ ثلاثين فيبصر الكل مائة وخمسين تحب فيها ثلاث حقات ، في كل خمسين حقة

وقال مالك رحمه الله مثل قول الشافعي رحمه الله إلا أنه خالفه في فصل ، وقال: بأنه لا يتغير الواجب بنفس الريادة ما لم تبلغ الزيادة عشرًا فإذا بلغت عشرًا يحب فيها حقة وبتا لبون ، حقة في خمسين ، وبتا لبون في ثمانين.

فإن العلماء اتفقوا على أنه ينتهي حساب الترتيب إذا بلغت الإبل مائة وعشرين فتحب الإدارة فيما زاد عنه على حساب معوم وفريضة معلومة.

إلا أنهم اختلفوا في كيفية الإدارة ، عمدنا يدار الحساب على الخمسيات لا على الأربعينات والفريضة على الحقات لا على بسات لبون ، وعبد الشافعي رحمه الله يدار الحساب على الأربعينات والخمسيات والفريضة على الحقات وعلى بسات لبون من غير عود ما دونها من الواجبات^(١).

١ - انظر البحث بالتفصيل في الفتاوى التاتارخانية ٢١٩/٢-٢٢١.

[نصاب البقرة ومقدار الواجب]

(١٠٣٩) أما زكاة البقرة قال: ليس فيما دون الثلاثين من البقر السائمة صدقة فإذا كانت ثلاثين ففيها تبع أو تبعه ثم لا يجب في الزيادة شيء إلى تسعة وثلاثين فإذا زادت واحدة ففيها مسنة.

ولا خلاف في هذا، إنما الخلاف فيما زاد على أربعين، ذكر في ظاهر الرواية: أن على قول أبي حنيفة رحمه الله يجب فيما زاد على الأربعين بحسابه إن كانت الزيادة واحدة، يجب فيها جزء من أربعين جزءاً من مسنة.

وذكر في شرح المجرد^(١) لأبي عبد الله الثلجي^(٢) عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجب في الزيادة على الأربعين

١ - المجرد في مروج الذهب للإمام أبي القاسم إسماعيل السهفي قد مر ذكره وأيضاً مر أن المصنف قد شرح كتابه هذا وسماه الشامل وقد ذكر صاحب كشف الظنون أن للإمام رقم من هديل أيضاً كتاباً بهذا الاسم كما ذكر في البدائع في كتاب الخنثى ومصفا صاحب صنوان القضاء ذكر شرح المجرد لأبي عبد الله الثلجي وهو محمد بن شعاع ولم أجد ذكر هذا الشرح في كتب أخرى والله أعلم بالصواب.

٢ - قد مر ذكره.

شيء ما لم يبلغ عشرة ، فإذا بلغ عشرة ففيها ربع^(١) عشر مسنة ،
وروي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجب في الزيادة
شيء حتى تتبع خمسة وأربعين فإذا بلغت ذلك المبلغ ففيها ثمن مسنة
وروي أسد بن عمرو^(٢) عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجب في الزيادة
شيء إلى تسعين فإذا بلغ ستين ففيها تبعان أو تبعان وهو قول أبي
يوسف والشافعي رحمه الله ، وأجمعوا على أن فيما وراء الستين
يتغير الفرض بعشرة عشرة ويدار الحساب على الأربعينات والثلاثينات
والمئتين على المس والتبع ، لأن هذا نوع سائمة شرعها وقص
بعد النصاب الأول فكذلك بعد النصاب الثاني قياساً على الإبل والعسم
وقياساً على النصاب الثالث في البقر^(٣).

١ - وفي نسخة "ب" "عشر" ماقط.

٢ ... أسد بن عمرو القاضي المحلي الكوفي صاحب الإمام أبي حنيفة رحمه
عليه ووثقه يحيى بن معين ولا يلتفت إلى من ضعفه وروى عنه أحمد بن حنبل
وهو كاف في كونه ثقة وعن الصمري بإساده إلى أبي يعيم أنه قال أو من
كتب كتب أبي حنيفة أسد بن عمرو ، روى أنه تزوج بابنه هارون أنرشيد
حجج معه مئة ثمان وثمانين ومائة وعن محمد بن سعد مئة تسعين كذا في
خوارزمي المصنف ، مات سنة ثمان أو تسع وثمانين ومائة وقال محمد بن سعد
مئة تسعين ومائة (الفوائد البهية / ٤٤-٤٥).

٣ - الفتاوى النازخانية ٢/٢٢٢.

بيان زكاة الغنم

[نصاب الغنم وقدر الواجب]

(١٠٤٠) وأما زكاة الغنم: روى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله: ليس في أقل من أربعين من الغنم السائمة صدقة إلى أن قال في كل مائة شاة شاة ثم بعد ذلك يدار الحساب على المائتين^(١).

ولا خلاف في شيء مما ذكر محمد رحمه الله إلا في فصل واحد وهو أن الغنم إذا زادت على ثلاث مائة فعلى قول علمائنا وعامة العلماء لا يجب فيها شيء^(٢).

١ - البحر الرائق ٢/٢٣٢.

٢ - قال في الهندية: إنه ليس في أقل من أربعين من الغنم السائمة صدقة... فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين فإذا رادت ففيها ثلاث شياه فإذا بلغت أربع مائة ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله ﷺ وفي كتاب أبي بكر الصديق رضي الله عنه وعليه انعقد الإجماع (الفتاوى الهندية ١/١٧٨) ، وهكذا صرح في التاتارخانية ٢/٢٢٢.

وقال الحسن بن صالح^(١) والحسن البصري رحمه الله: يجب فيها أربع شاة ، وذهبا في ذلك إلى أن هذه زياده يلي العمو في ركاة العزم فيكون بصانا ، قياساً على الزيادة على مائة وعشرين وعلى مائتين إلا أنا نقول: ما راد على إحدى ومائتين إلى ثلاث مائة نهاية للعمو حساب الترتيب فوجب أن يليه عمو قياساً على مائة وعشرين فإنه لا يجب فيها شيء لأن من إحدى وتسعين إلى مائة وعشرين نهاية للعمو حساب الترتيب ، لأن حساب الترتيب ينتهي إلى مائة وعشرين في الإبل ثم يدار الحساب على الخمسينات عدداً والقريضة عدسى الحقات ويشترط عدد ما دونهما من الواجب فكذلك حساب الترتيب في الغنم ينتهي إلى ثلاث مائة لأن بعده يدار الحساب على امائتين وقبل ذلك كان الحساب بخلافه فكان بعده عمواً فكذلك هذا ، لأن بعد نهاية حساب يكون مبدأ حساب الدور ، ومبدأ حساب الدور كبدأ أصل الحساب كما في الإبل بخلاف ما قبل ثلاثمائة لأن ما قبل ثلاثمائة

١ - وهو الحسن بن صالح بن صالح بن حي وقد سمع عبد الله بن دينار ، وأبا إسحاق نسيجي ، ومحمد بن إسحاق وروى عنه أخوه عمي . ومن المبارك ووكيع ، في آخرين . ووثقه أحمد ، قال الحسن بن صالح صحيح الرواية ، متفقاً ، صائلاً لنفسه في الحديث.

وقال أبو زرعة اجتمع فيه إنقاذ ، وفقه وعبادته ، ورده ، ولد سنة مائة ومات سنة سبع ومسين ومائة ، روى له الشيخان (الجواهر النصـ ٦٢/٢ ، رقم الترجمة ٤٥١).

ليس بنهاية لعفو حساب الترتيب وإنما هو عفو حساب الترتيب فحار
أن يليه نصاب كما في باب الإبل ، أما بعد ثلاث مائة نهاية عفو
حساب الترتيب وما يلي عفو حساب الترتيب يكون عفواً كم في
الزيادة على مائة وعشرين.

(١٠٤١) وأما الحملان^(١) والفصلان^(٢) والعجاجيل^(٣) ، كان
أبو حنيفة رحمه الله أولاً يقول بأنه يجب فيه ما يجب في المسك ، ثم
رجع عن هذا وقال: بأنه تجب فيها واحدة منها ثم رجع عن هذا
وقال: لا يجب فيها شيء ، فأخذ يقوله الأول مالك وزفر وبقوه الثاني
أبي يوسف والشافعي رحمهما الله ويقوله الثالث محمد رحمه الله^(٤).
وقال أبو عبد الله الثلجي رحمه الله: هذا من جلال قدر علم
أبي حنيفة رحمه الله وبركة علمه أنه قال في المسألة ثلاثة أقاويل ، ولم
يصع قول منها وأخذ بكل قول إمام من أئمة الدين.

[تصوير هذه المسألة على وجوه]

(١٠٤٢) قال شيخ الإسلام رحمه الله: اختلف المشايخ رحمهم
الله في تصوير هذه المسألة ، منهم من قال: بأن صورة المسألة اشترى
أربعين من الحملان أو ثلاثين من العجاجيل أو خمسة وعشرين من

١ - الحمل ولد الصان في السنة الأولى والجمع حملان (المعرب / ١٢٩).
٢ - الفصل وند الباقية إذا فصل عن أمه والجمع فصلان وفصال أكثر ما
يطبق في الإبل وقد يقال في البقر (لسان العرب لابن منظور ٢٧٣/١ ط .
دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٤١٨ هـ).

٣ - العجل من أولاد البقر حين نضعه أمه إلى شهر (المعرب / ٣٠٤)

٤ - الصاوي الباتار حاية حكاية عن الخلاصة والحانة والكافي ٢٢٥/٢

الفصلان ، أو وهب له أو ورث في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول محمد رحمه الله ، لا يعقد عليه الحول ، وفي قول أبي يوسف ومالك ورفر والشافعي رحمهم الله: يعقد ، حتى لو حال عليه الحول من حين ملك ، تجب فيه الزكاة على حسب ما اختلفوا فيه^(١).

ومسهم من قال: بأن صورة المسألة: إذا كان المصاب سائمة مضى عليها ستة أشهر وتوالدت الأصول مثل عددها ثم هلك الأصول وبقي الأولاد ، لا يبقى حول الأصل وعلى الأولاد في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول محمد رحمه الله ، حتى لو تمّ حول الأصل عليهم تجب الزكاة ، ولكن قال بأن في التصوير على هذا الوجه لا يتحقق اختلاف بين أبي حنيفة ومحمد ، وبين أبي يوسف ورفر رحمهم الله ، وإنما يتحقق بين أبي حنيفة ومحمد وبين الشافعي رحمهم الله ، لأن عند الشافعي رحمه الله حول الأصل في الأولاد إنما يثبت بطريق السرية لا بحكم المحاسنة ، والأصل أن الحكم إذا ثبت في الولد بطريق لسرية يجوز أن يبقى بعد فوات الأصل كالتيدير والاستيلاد ، وأم عبي قول أبي يوسف ورفر رحمهم الله حول لأصل لا يثبت في حق الأولاد بطريق السرية ، وإنما يثبت بحكم المحاسنة ، وما يثبت بحكم المحاسنة لا يبقى بعد فوات الأصل كما لو كان له مصاب الزكاة فاستفاد مالا من حسن المصاب ثم هلك الأصل لا يبقى حول الأصل على المستفاد

١ - المصدر السابق ٢/٢٢٥.

كذا هما ، فذل على أن الخلاف على هذا التصویر إنما يتحقق مع الشافعي لا مع أبي يوسف وزفر رحمهم الله.

ثم لا يشكل على قول أبي يوسف رحمه الله الحملان إذا كان أربعين والعاجيل إذا كان ثلاثين تحب واحدة منهما ، وإنما يشكل على قول أبي يوسف رحمه الله في الفصلان ، فقد اتفق أقوال الأئمة أنه يجب في خمس وعشرين فصلاً واحدةً منها ، هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله.

ثم لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ مبلغاً يتشئ الواجب في جسده من الكبار وإنما يتشئ في جسده إذا كان ستة وسبعين فإنه تحب فيها بنتا لبون فإذا بلعت الصغار هذا المنع تحب ثنتان منها ، ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغاً تنلث الواجب في جنسها من الكبار وإنما يتلث الواجب إذا كان مائة وخمسة وأربعين فيجب فيها حقنار وبت محاض ، فإذا بلعت الصغار هذا المبلغ تحب فيها ثلاثة منها.

(١٠٤٣) وهل يجب فيما دون خمس وعشرين منها شيء فقد احتلقت الروايات عن أبي يوسف رحمه الله ، روى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله : أنه إذا كان له خمس فصلان ينظر إلى قيمة واحد منها وإلى قيمة شاة فأيهما كان أقل فإنه يجب ، وإذا كان له عشرة من الفصلان ينظر إلى قيمة واحدة منها وإلى قيمة شاتين ، فأيهما كان أقل يجب ، وروى هشام عن أبي يوسف رحمه الله : أنه

يجب في خمس فصلان خمس فصيل وفي عشرة خمساً فصيل وفي خمسة عشر ثلاثة أخماس فصيل وفي عشرين أربعة أخماس فصيل وفي خمسة وعشرين واحدة منها ، وروي عنه أنه لا يجب فيها دون خمسة وعشرين شيئاً^(١).

وذكر محمد في الريادات وحرّح لأبي يوسف رحمه الله قولاً آخر ، وقال: إذا كان له خمس فصلان ينظر إلى قيمة أفصلها وإلى قيمته ست محاص ، فإن كانت قيمة أفصلها تلغ قيمة ست محاص تحب فيها شاة وإن كانت قيمة أفصلها تلغ قيمه نصف ست محاص يجب فيها نصف شاة وإذا كانت قيمة أفصلها تلغ قيمة ثلثي ست محاص يجب فيها ثلثاً شاة ، لأنه إذا كان واحدة منها ست محاص يحب فيها شاة ، وإذا لم يكن بنت محاص يعتبر قيمتها^(٢).

(١٠٤٤) فالكلام في المسألة يدور في الموضعين:

أحدهما أن الحملان والفصلان والعجاجيل هل تكون نصاباً لإيجاب المسنة أم لا؟ عند أصحابنا الثلاثة وعند الشافعي رحمه الله لا يكون نصاباً لإيجاب المسنة وقال رحمه الله ومالك رحمه الله يكون نصاباً لإيجاب المسنة وهل يكون نصاباً لإيجاب واحدة منها؟ على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لا يكون نصاباً ، وعند أبي يوسف وشافعي رحمه الله تكون نصاباً لإيجاب واحدة منها

١ - المتأوى التاتارخانية ٢/٢٢٦.

٢ - المصدر السابق ٢/٢٢٦.

(١٠٤٥) هذا إذا كان النصاب صغاراً أما إذا كان بعضها صغاراً وبعضها كبيراً أو كان مختلطاً تجب الزكاة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجب فيها شيء ولا يكمل نصاب الأول بالصغار^(١).
وأجمعوا على أن نصاب الثاني يكمل بالصغار.
وصورة المسألة: إذا كان له واحدة مسة وتسعة وثلاثون حملاً
أو كان النصف كياراً والنصف صغاراً يجب الركاة عندنا إذا تم^(٢)
الحول ، وعند الشافعي رحمه الله لا تجب.

مبحث تصرف صاحب المال في النصاب

(١٠٤٦) وأما تصرف صاحب المال في النصاب قال: لا خلاف لأحد أن تصرفه في ماله قبل الحول جائز بيعاً أو غير بيع ، لأن النصاب زال عن ملكه قبل حلول الحول ولم يحل الحول على ما استفاد ، فم يكن مانعاً حق الفقراء ، لعدم وجوب الزكاة عليه.
(١٠٤٧) إنما الكلام في الكراهية إذا كان يريد به الفرار عن الصدقة ، لا يكرهه عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يكرهه وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يكرهه أيضاً^(٣).
(١٠٤٨) وأجمعوا على أنه إذا باع لتوسعة النفقة على نفسه وعياله لا يكرهه.

١ - المصدر السابق ٢/٢٢٦-٢٢٧.

٢ - المصدر السابق ٢/٢٢٦-٢٢٧.

٣ - المصدر السابق ٢/٢٤٦.

(١٠٤٩) وأجمعوا على أن الاحتياال للسقوط بعد الوجوب
لا يحل^(١) ، وكذا على هذا الاختلاف احتياال المشتري لمنع وجوب
الشفعة.

[الفرق بين الشفعة والركاة]

(١٠٥٠) وروى شعب^(٢) بن صالح عن أبي يوسف رحمه
الله أنه فرق بين الشفعة وبين الركاة ، قال: لا يكره الاحتياال لمنع
وجوب الشفعة ويكره في باب الركاة ، ومحمد رحمه الله يقول: إن لم
يجمع الحق عن صاحب الحق فقد نحن بالمال في طاعة الله والمنع ،
والحل جميعا كان حراما ، فإن لم يوجد واحد منهما كان مباحا ،
فإذا وجد أحدهما ولم يوجد الآخر يكره ، وأبو يوسف رحمه الله
يقول: بأنه ما فر عن الواجب بل فر عن الوجوب فلا يكره ، بخلاف
ما بعد الوجوب، لأنه فر عن الواجب ، وقوله: بأنه محل بالمال.

١ - وقال الفقيه رضي الله عنه. إن أراد بالخلة هربا من إخراج فلا بأس به
وإن أراد به إبطال حق إنسان فلا يسعه ذلك (عيون المسائل في فروع الحنفية
٢٠٥)

٢ - ذكر النصف رحمه الله شعب بن صالح أنه روى عن أبي يوسف
رحمه الله ولم أجد شعب بن صالح في كتب الطبقات نعم أجد شعب بن
سليم بن سليمان الكيساني وهو من أصحاب محمد وأبي يوسف
رحمهما الله ، قال شعب: أمني عليا محمد بن الحسن وروى عنه ابنه قال:
أمني عليا أبو يوسف وذكره ابن يونس في العربء الذين قدموا مصر فقال
كوفي قدم مصر وروى عنه سعيد بن عفير مات بمصر سنة أربع ومائتين في
شوال (الجواهر المضية ٢/٢٥٣ ، رقم الترجمة ٦٤٦).

قلنا: إن وجد دليل البخل فقد وجد دليل التعظيم لجواز أنه قرء على الوجوب خوفاً على نفسه فإنه متى وجب عليه لا يمكنه القيام بالواجب كما ينبغي فيصير عاصياً فيكون من هذا الوجه فراراً عن المعصية والفرار عن المعصية طاعة حتى لو لم يقصد بالبيع الفرار عن المعصية وقصد البخل يكره له ذلك^(١)، هكذا كان الشيخ الإمام أبو حفص الكبير رحمه الله يقول.

(١٠٥١) وأما تصرفه بعد لحول عندما جائر، ثم بعد ذلك ينظر إن أزال مال الركاة بغير عوض كالهبة وأشباهاها فهو مستهلك مال الركاة، صامن قدر الركاة وإن أزاله بعوض لا يعدله فكذلك، صامن قدر الركاة، بقي العوض في يده أو هلك، وإن أزاله بعوض يعد له لا يصمن قدر الركوة، بقي العوض في يده أو هلك، وإذا وجب الضمان باستهلاك ثم زال الاستهلاك، إن زال بطريق امساخ السبب من الأصل يزول الضمان وإن زال بطريق ارتفاع الاستهلاك لا يزول الضمان^(٢).

^١ - انظر: الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٩٧.

^٢ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٤٦-٢٤٧.

بيان انقطاع حكم الحول

(١٠٥٢) وأما انقطاع حكم الحول وعدم انقطاعه ، قال إذا

استبدل الدراهم أو الدينار بحسها أو بخلاف جسها لم يقطع حكم الحول حتى لو تم حول الأصل يجب الزكاة^(١).

وكذا إذا بادل عروض التجارة بعروض التجارة لا يقطع حكم الحول.

وإذا استبدل السائمة بخلاف جسها بأن باعها بدراهم أو بدنانير أو بجنسها يظل حكم الحول عندها.

وإذا كان للرجل خمس إبل سائمة ، هلك واحدة منها قبل الحول بشهر ، لا يظل حكم الحول عندها حتى لو استعاد واحدة أخرى قبل الحول ثم تم الحول يجب الركاه عندها^(٢) بناءً على أن نقصان النصاب في أثناء الحول لا يمنع وجوب الزكاة في السوائم عنده ، وفي عروض التجارة والدراهم والدينار بلا خلاف^(٣)

وعلى هذا إذا جعل النقص علوقة في حلال الحول لا يظل حكم الحول عندها ويك يظل إذا جعل الكل علوقة ، وفي فتاوى الفضلي سنن عمر به عدم للتجارة قيمتها تباع بصافاً فماتت في حلال الحول

١ - المصدر السابق ٢/٢٥١.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

فسلحها وذبغ جلدها وقيمة الجلد تبلغ نصيباً فعليه الركاة عند تمام الحول^(١).

ومثله لو كان عصيراً للتجارة فتخمر في حلال الحول أو كسان خمرًا ثم تحل وقيمته تبلغ نصيباً ثم تم الحول فلا ركاة عليه^(٢).

وذكر مسألة الجلد في المتقى على نحو ما ذكرنا ، وبص القدوري رحمه الله في شرحه^(٣) : أن حكم الحول لا ينقطع في مسألة العصير ، وفي بواذر ابن سماعه أن الحول لا ينقطع في مسألة العصير كما ذكره القدوري.

ولو كان له عبد للتجارة كاتبه ثم عجر أو عجر نفسه ورد في الرق ، ذكر في المتقى : أنه لا يعود للتجارة ، وذكر في الجامع أنه يعود للتجارة ، وكذلك إذا لم يكاتبه ولكنه وهبه من رجل ودفعه إليه ثم رجع في هبته ، لم يكن للتجارة ، وإن كان هبته إياه إخراجاً له من التجارة^(٤) ، وفي القدوري إذا كان العبد للتجارة فقتله عبد خطأ ،

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

٣ - نص المراد بالشرح شرح مختصر الكرخي للقدوري رحمه الله ، ذكر من تصانيفه ضمن ترجمته (الموائد البهية / ٣٠).

٤ - حكى في التارخانية هذه المسألة أيما ذكره صاحب صنوان القضاء ونقل عبارة المنهي وكذلك عبارته اجماع والفرق أن صاحب الصنوان قال : " لم يكس للتجارة وإن كان هبته إياه إخراجاً له من التجارة " أما في التارخانية فحذف إن وقال " وكان هبته إياه الخ " والله أعلم ٢/٢٥٢.

ودفع به ، فالثاني للتجارة ولو قته عبد عمداً فصالحه المولى على العبد
أو على غيره لم يكن للتجارة^(١).

بيان تعجيل الزكاة

(١٠٥٣) وأما تعجيل الزكاة قال: يجوز تعجيل الزكاة قبل

الحول إذا ملك نصاباً عند علمائنا رحمهم الله.

(١٠٥٤) لو عجل زكاة سبعين مجور عند علمائنا خلافاً لرفر

رحمه الله وكذلك إذا عجل زكاة نصب كثيرة وله نصاب واحد جار

عند علمائنا الثلاثة وعند الشافعي رحمهم الله كذلك ، هكذا روى

الثوري^(٢) عنه.

قال مالك رحمه الله - لا يجوز كما لو عجل قبل كمال النصاب

أو قبل الإسامة ولو عجل بيوم أو يومين جار عنده أيضاً ، لأن السنة

عُدَّت بالأشهر ، فيكون السبب موجوداً من حيث الأشهر.

١ - المصدر السابق ٢/٢٥٣.

٢ - من هو الثوري؟

إن كان المراد سفيان الثوري فلم يحده الشافعي فكيف روى هو عنه؟

(١٠٥٥) وأجمعوا أن تعجيل الركاة قبل كمال النصاب

لا يجوز^(١).

(١٠٥٦) وروى عن أبي حيفة رحمه الله في غير رواية الأصول:

إذا عجل صدقة الفطر قبل الفطر بسنة أو سنتين جاز: لأنه أدى الواجب بعد وجود سبب الوجوب ، لأن سبب الوجوب رأس يمونه ويليه عليه لا الفطر ، بدليل أنه يجب عن الولد الصغير بالإجماع والفطر عن الصوم في حق الصغير لم يوجد وبجيء يوم العمد شرط للوجوب كالحول شرط لوجوب الزكاة ، وقال الشافعي: لا يجوز التعجيل إلا في شهر رمضان . لأن سبب الوجوب إما هو الفطر عن صوم رمضان فالأداء حينئذ يكون قبل وجود سبب الوجوب ، فلا يجوز.

[لا يجوز تعجيل عشر الزرع]

(١٠٥٧) وأجمعوا على أنه لا يجوز تعجيل عشر الزرع ، أما على

قول أبي يوسف رحمه الله ، لأن سبب الوجوب أرض بامية والزراعة سبب النماء ، فصار كما لو عجل الركاة قبل الإسامة ، وعلى قول محمد رحمه الله سبب الوجوب الحارح ولم يوجد ، وأجمعوا على أنه إذا ررع ونست فعجل يجوز أما بعد البراعة قبل البات إذا عجل قال أبو يوسف رحمه الله: يحريه وقال محمد رحمه الله: لا يجوز^(٢)

١ - الفتاوى الهندية ١/١٧٦.

٢ - انظر: مسألة تعجيل العشر قبل خروج الخيل أو بعده ، قبل لزرع

أو بعده ، قبل البات أو بعده ، في الفتاوى البانارخانية ٢/٢٥٤-٢٥٥

(١٠٥٨) وكذلك إذا عجل عشر الثمار وإن عجل قبل عرس الأشجار لا يحور ، وإن عرس وخرج الثمر ، فعجل قبل أن يدرك جار بلا خلاف ، وإن عرس ونبت ولم يخرج الثمر جار عند أبي يوسف رحمه الله ولا يحور عند محمد رحمه الله^(١)

(١٠٥٩) وأما الأعمام إذا أراد أن يركي ما في بطونها مع الأمهات ويختسب بها في العدد فعجل ذلك قبل الحول أجزأه ، إذا كانت حوامل^(٢).

بيان أداء الزكاة والنية فيها

(١٠٦٠) وأما أداء الركعة والنية فيه ، قال لا يحور أداء الركعة بدون النية ، لأنها عبادة مقصودة ، فلا يتأذى بدون نية قياساً على الصوم والصلاة وقال الشافعي رحمه الله يحور

(١٠٦١) وروى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله رجل له مائتا درهم حال عليها الحول فتصدق بها كلها ولا نية له ، فعليه أن يتصدق بخمسة دراهم لركعاتها^(٣).

وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه يجزيه عن الركعة.

(١٠٦٢) وإذا وهب كل الدين من عليه نائياً الركعة فهذا لا يلحق إما أن يوى ركعة العين التي عنده أو يوى ركعة دين آخر له

١ - المصدر السابق

٢ - المصدر السابق

٣ - المصدر السابق / ٢٦٤-٢٦٥.

على رجل آخر أو نوى زكاة هذا الدين فإن نوى زكاة العيين التي عنده أو نوى زكاة دين آخر لا يجزئ قياساً واستحساناً ، وإن نوى زكاة هذا الدين فالقياس أن لا يجوز ، وفي الاستحسان يجوز ، هذا إذا وهب كل الدين ممن عليه وهو فقير ، أما إذا وهب بعض الدين ممن عليه وهو فقير إن لم ينو الزكاة يسقط عنه شيء من الزكاة عند أبي يوسف رحمه الله ، إن كان الباقي بعد الهبة بقي بحق الفقير وعلى قول محمد رحمه الله يسقط زكاة ما وهب من الفقير وعليه زكاة الباقي لا غير^(١) وعلى هذا الخلاف إذا وهب البعض من الفقير ماوياً عن التطوع.

(١٠٦٣) ولو تصدق ببعض ماله ولم ينو الزكاة ، ذكر القدوري رحمه الله في شرحه الخلاف على نحو ما ذكرنا في الهبة.

(١٠٦٤) أما إذا وهب بعض النصاب ممن عليه الدين ماوياً عن الزكاة ، إن نوى زكاة العيين أو نوى زكاة دين له على رجل آخر ، لا يجزئ قياساً واستحساناً وإن نوى زكاة هذا الدين لا يجزئ عن زكاة الباقي قياساً واستحساناً^(٢) ، أما عن قدر ما وهب ووقعت البراءة عنه للمديون لا يجزئ قياساً ولا يسقط زكاة ذلك القدر ويجزئ استحساناً حتى لو وهب منه مائة يسقط عنه درهمان ونصف درهم حصّة الموهوب ويؤدى درهمين ونصف درهم عن الباقي.

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

(١٠٦٥) وفي القدوري: إذا بوى أن يؤدي الزكاة فمعمل يتصدق بى آخر السنة ولم تحصره البية وقت الصدقة لا يجزيه وإن أفردھا بركاة وتصدق ، أرجو أن يجزيه ، هكذا ذكر فى نوادر هشام عن محمد رحمه الله^(١).

بيان المسائل المتعلقة بمعطي الزكاة

(١٠٦٦) وأما المسائل المتعلقة بمعطي الزكاة ، ذكر فى الجامع لأصغر. سئل من أبى حفص رحمه الله عن دفع ركاة ماله إلى رجل وأمره أن يتصدق بها فأعطى ولد نفسه الكبير أو الصغير أو امرأته وهم محايوج ، جار ، هذا إذا كان المأمور فقيراً ، أما إذا كان عبداً يجب أن يكون على الخلاف كما إذا أدى صاحب المال بنفسه^(٢)

وفي الفتاوى عن الحسن: رجل أعطى رجلاً دراهم يتصدق بها على الفقراء ، ولم يتصدق حتى بوى الأمر من ركاته من غير أن قال شيئاً ثم تصدق للمأمور ، جاز من زكاته.

(١٠٦٧) وكذا لو أمره أن يتصدق بها عن كفارة يمينه ثم بوى ركاة ماله ثم تصدق ، وفي المنتقى: رجل أمر رجلاً أن يؤدي عنه ركاة

١ - المصدر السابق / ٢٦٦.

٢ - المصدر السابق / ٢٨٣.

ماله فأدأها قال يجوز عه ولا يرجع على الأمر بما أدى وكذلك الشريك
المفاوض وشريك العنان إلا أن يقول: على أهما لك علي^(١).

بيان الأسباب المسقطة للزكاة

(١٠٦٨) وأما الأسباب المسقطة للزكاة ، قال أصحابنا
رحمهم الله إذا هلك مال الزكاة بعد حولان الحول من غير تعذر منه
يسقط عنه الزكاة سواء هلك بعد التمكن من الأداء أو قبل التمكن
وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: إذا طال به الساعي بالأداء
ولم يؤد حتى هلك ضمن وقال أبو مهمل الزجاجي^(٢) من أصحابنا
رحمهم الله: لا يضمن^(٣).

(١٠٦٩) ومن الأسباب المسقطة موت من عليه الزكاة حتى
أن من مات وعليه زكاة سائمة فالساعي لا يحجر الوارث على الأداء.
ولو مات عن زكاة التجارة لا يجب على الوارث الأداء فيما
بينه وبين ربه.

١ - المصدر السابق / ٢٨٥.

٢ - أبو مهمل الزجاجي وأيضاً اشتهر بأبي مهمل العراقي وأبي مهمل الفرصي
تفقه على أبي الحسن الكرخي وهو صاحب كتاب "الرياض" ودرس عليه أبو بكر
أحمد بن علي الرازي وفقهاء يسابور (الفوائد الهية / ١٤٠ ، رقم الترجمة ١٧١ ،
ط - دار الأرقم بن أبي الأرقم ١٩٩٨م وأيضاً طبقات الفقهاء للشيخ الرازي ١٤٤
والجواهر النضية ٥١/٤ ، رقم الترجمة ١٩٣ وتاج التراجم ٣٤١.

٣ - المصدر السابق / ٢٩٣

هذا إذا لم يوص الوارث بالأداء ، أما إذا أوصاه بحب عبيده
 سعيد الوصية من الثبوت وقال الشافعي رحمه الله: لا تسقط بموته^(١).
 (١٠٧٠) ومنها الردة: حتى قال أصحابنا رحمهم الله: إن من
 ارتد عن الإسلام العباد بالله - وعليه الزكاة بطلت عنه الزكاة
 وكذلك لو مضى عليه أحوال ، وهو مرتد ، فلا زكاة فيها عندها^(٢).

بيان ما يمنع وجوب الزكاة

[أولاً الدين]

(١٠٧١) وأما بيان ما يمنع وجوب الزكاة ، قال أصحابنا
 رحمهم الله: كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة بقدره
 سواء كان الدين للعباد أو لله تعالى^(٣) ، وهو قول الشافعي رحمه الله في
 القديم وقال في الجديد: دين العباد لا يمنع ، قولاً واحداً ، وله في ديون
 الزكاة قولان ، في قول يمنع وفي قول لا يمنع
 ثم دين الله تعالى لا يخلو إما أن كان ديناً له مطالب من جهة
 العباد كركه المال السائمة أو لا مطالب له كاندور والكفارات ، إن
 كان ديناً لا مطالب له من جهة العباد لا يمنع وجوب الزكاة بلا
 خلاف أصحابنا رحمهم الله ، وإن كان ديناً له مطالب من جهة

١ - المصدر السابق / ٢٩٦.

٢ - المصدر السابق / ٢٩٧.

٣ - المصدر السابق / ٢٨٧.

العباد إن كان عيباً بأن كان له خمس من الإبل المسائمة فوجب فيها شاة بحولان الحول ولم يؤدّ حتى حال حول آخر ، لا يجب الزكاة في هذا الحول بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله^(١) وقال الشافعي رحمه الله في قول يمنع وفي قول: لا يمنع.

وهذا بناءً على مسألة أخرى وهي أن قدر الزكاة بحولان الحول يجب في الذمة أو في النصاب عندما يجب في النصاب حتى هناك النصاب قبل يتمكن بالأداء أو بعد يتمكن ، فإن الزكاة يسقط عنه وعند الشافعي رحمه الله في قول يجب في النصاب كما قال أصحابنا رحمهم الله وفي القول الآخر يجب في الذمة ، وقال رفر لا يجمع وجوب الزكاة عيناً كان أو ديناً^(٢).

(١٠٧٢) وأما زكاة مال التجاره ، إن كان عيباً يجمع وجوب الزكاة بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله وإن كان ديناً فإنه لا يجمع وجوب الزكاة عند أبي يوسف ورفر رحمهما الله ، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يمنع وجوب الزكاة^(٣).

وإن سهلتك خمساً بعد ما وجبت الزكاة فيه حتى صار ديناً في ديمته ، ثم به استفاد نصاباً آخر فكذلك على قول علمائنا رحمهم الله لا

١ - المصدر السابق / ٢٨٨.

٢ - المصدر السابق / ٢٨٨.

٣ - رد المختار ١٧٦/٣ والبحر الرائق ٣٢٠/٢.

ركاة عليه ، لأنه دين له مطالب من جهة العباد فكان كدين العباد ،
وعند الشافعي رحمه الله لا يجمع ، لأن قدر الركاة بالاستهلاك صار ديناً في
ذمه فيكون انصاف الثاني فارغاً عن الدين ، ورفض رحمه الله سوى بين ما
إذا كان عبداً وبين ما إذا كان ديناً ، وأبو يوسف رحمه الله فرّق وقال: إن
كان ديناً لا يجمع وإن كان عبداً يجمع ، وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله سويّاً
بين العبيد والدين وقالوا بأنه يجمع وجه قول رفض رحمه الله أن هذا دين
لا مطالب له من جهة العباد فلا يجمع كدين المذنب والكفار ،
ووجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: أن هذا دين له مطالب من
جهة العباد فجمع فاسماً على دين العباد وزكاة السائمة ، لأن حق
مطالبة زكاة التجارة كان للإمام إلا أن الإمام فوّض ذلك إلى أرباب
الأموال لمصلحة رأى في ذلك ، فصار الأرباب كالولاء عن الإمام ،
فمن له حق في المطالبة إذا أصر المطالبة لا يجرح الدين من أن يكون
مانعاً لوجوب الزكاة.

(١٠٧٣) قال. ولو كان الدين حراج الأرض يجمع وجوب
لركاه بقدره^(١) وكان الشيخ الإمام الراشد أحمد^(٢) الطواويسى رحمه

١ - البحر الرائق ٢/٢٢٠ ورد المختار ٣/١٧٦.

٢ - أحمد بن محمد بن محمد بن حامد بن هاشم أبو بكر الطواويسى ذكر في الجواهر
المصنعة أنه روى عن محمد بن نصر المروزي وغيره ما في الحاشية سبعة أربع
وأربعين وثلاثمائة بسمرقند والطواويسى ستة إلى طواويس مرة من قرى بحر علي
ثم انقاس منها (الفوائد البهية / ٣١)

الله يحكي عن أسناده الشيخ الإمام الراهد عبد الواحد رحمه الله^(١) أنه كان يقول: هذا إذا كان حراجاً يؤخذ بحق ، أما ما يؤخذ بغير حق لا يجمع وجوب الركاة إلا أن يؤخذ منه قبل الحول^(٢).
وحراج الحق إنما يجمع وجوب الركاة إذا تم الحول بعسد إدراك العنة ، أما إذا كان قبل الإدراك فلا^(٣) ، وكذلك الأرض العشرية إذا

١ - م ييسري يعني الإمام المذكور عبد الواحد وقد ذكر في كتب الصفات عدة أشخاص باسم عبد الواحد منهم عبد الواحد بن علي البجلي أبو القاسم العكبري وعبد الواحد بن محمد السيرامي وعبد الواحد الشيباني (الموائد البهية) والأول منهم هو القبة البجلي فكنتم وأحد العقبة عن أحمد القديري ، كان حبلياً قصار حجب ، مات سنة خمس وأربع مائة والسيرامي أيضاً من المسأجرين فيه شرح النفاية في نفعه وفرع من تصيغه سنة ست وثمان مائة

عبارة صواب القصص تدل على أن الطوائسي كان تلميذاً هذا الإمام والطوائسي توفي سنة أربع وأربعين وثلاث مائة ، فلم أن يكون هذا الإمام متقدماً عن هؤلاء المذكورين ودأبت في سير أعلام النبلاء ذكر ابن أبي هاشم: هو إمام بقرنين أبو طاهر عبد الواحد بن عمر بن محمد بن أبي هاشم البغدادي صاحب "جامع البيان" ذكر - أنه كان ينتحل مذهب الكوفيين ومولده سنة ثمان مائة ومات في شوال سنة تسع وأربعين وثلاث مائة (سير أعلام النبلاء ١٦/٢١-٢٢).

فهذه الإمام وإن كانت شهرته كإمام في الفرائض ولكن منه وفاته تدل على أنه يمكن النفاية بينه وبين الطوائسي ، ففرد بالإمام عبد الواحد ، وإن لم يتعين قطعا ، ولكن يحتمل أن يكون المراد الإمام المقرئ المذكور

٢ - رد المحتار ٣/١٧٦ والفناوى التاتارخانية ٢/٢٨٩.

٣ - الفناوى التاتارخانية ٢/٢٨٩.

أُخرجت طعاماً فأسههكه وصمن مثله ديباً في الدمة وذلك قبل عمام
الخبز على الدراهم ثم تم الحول على الدراهم ليس عليه فيها زكاة^(١).

(١٠٧٤) وقيل: دين المهر يجمع وجوب الزكاة كسائر

الديون، وقيل: إن من بية الزوج أنها متى طالته تلفاها بلفظ ولا يطل
حفها، يجمع وجوب الزكاة وإن كان من بيته أنها متى طالته صرّها
وتلقاها بالإلكار لا يجمع وجوب الزكاة^(٢).

(١٠٧٥) قال القدوري رحمه الله: قال أصحاب رحمهم الله:

إن النفقة لا يجمع وجوب الزكاة ما لم يقص بها القاصي فإذا قصي
منعت وهد الجواب يستقيم في نفقة الزوجات ، لأنها تصير ديباً بقضاء
القاضي^(٣)

(١٠٧٦) أما نفقة المخارم^(٤) فهي صيرورتها ديباً بقضاء

القاضي كلام يذكره في موضعه إن شاء الله تعالى

(١٠٧٧) ولو صمن دركاً فاستحو المبيع بعد الحول

لم تسقط الزكاة^(٥).

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق/٢٩١.

٣ - المصدر السابق/٢٩٩.

٤ - البحر الرائق ٢/٢١٩.

٥ - الفتاوى النافذة ٢/٢٩٢ والبحر الرائق ٢/٢٢٠.

[ثانياً الجنون]

(١٠٧٨) ومن جملة الموانع الجنون إذا كان مطلقاً ولو جنّ في أول الحول ثم أفاق قبل أن يتم الحول كان عليه الزكاة ، لأن الجنون إذا لم يستوعب الشهر لا يمنع الصوم فإذا لم يستوعب السنة لا يمنع الزكاة.

وعن أبي حنيفة رحمه الله إذا بلغ الصبي مجنوناً ثم أفاق بعد سنين يعتد الحول من حين أفاق ولا يعتد بما مضى من الحول قبل الإفاقة والذي جنّ في أول الحول ثم أفاق بعد السنة يعتد بما مضى من الحول. وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه اعتبر الإفاقة في أكثر السنة. وروى عنه أنه قال: إذا أفاق ساعة من الحول ثم جنّ ثم أفاق تحب الزكاة^(١) ، وهو قول محمد رحمه الله وإن استوعب الإغماء حولاً كاملاً لا يمنع وجوب الزكاة^(٢).

[ثالثاً الصبا]

(١٠٧٩) ومنها الصبي فإن الزكاة لا يجب في مال الصبي عند أصحابنا^(٣) قياساً على الصوم والصلاة ، لأن الزكاة من إحدى الأركان الخمسة التي بني الإسلام عليها. (١٠٨٠) بخلاف العشر^(٤) ، لأن العشر يجب بطريق المؤنفة وما يجب بطريق المؤنة يحور أن يتأدى نيابة شرعية.

١ - الفتاوى التاتارخانية ٢٩٢/٢ والبحر الرائق ٢/٢١٨.

٢ - البحر الرائق ٢/٢١٨ والفتاوى التاتارخانية ٢/٢٩٢.

٣ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٩٢.

٤ - رد المحتار ٣/١٧٣.

(١٠٨١) ولهذا أو حسا في الأراضى الموقوفة لتي لا ملك لها ولا مالك لها^(١) ، وفي أرض المكاتب^(٢) ، لأن ما يستوفي بطريق المؤسسة لا يشترط فيه القصد واليه وعد الشافعي رحمه الله الصبي لا يجمع وجوب الزكاة حتى قال بوجوب الزكاة في ماله إلا أن الولي يؤدى عنه أو يأخذ السلطان بنفسه.

[زكاة الديون]

(١٠٨٢) قال إذا كان له على غيره دين ألف درهم وعنده دين ألف درهم وفي يده من مال التجارة ألف درهم فإنه لا يجب فيما في يده من مال التجارة ، لأن الدين يصرف إليه والمشعور بالدين لا يصلح نصاباً^(٣).

(١٠٨٣) أما في الدين الفاضل إن كان على مني مُقِرَّ به يجب فيه الركاه لكن لا يؤمر بالإحراح قبل انقضاء وهو قول علمائنا رحمهم الله وللشافعي رحمه الله فيه قولان فإن في القديم لأن الدين قبل انقضاء لا يكون نصاباً ، وقال في الجديد: إن كان من عليه ملتياً

١ فتاوى النوازل / ٨٨.

٢ - رد المختار ٣/ ١٧٨.

٣ لأن ملك سديون في القدر المشعور بالدين ناقص والمثل الناقص لا يصح سبباً لوجوب الزكاة (الفتاوى النابار خاسه ٢/ ٢٨٧)

مقرأ بالدين طاهراً وباطلاً يكون نصيباً ويؤمر بإخراج الزكاة من مال
 آخر فص أو لم يقبض كما لو كان وديعة له عند غيره ، أما إذا كان
 الدين على معلن إن قصى القاضي بإفلاسه لا يكون نصيباً عند أبي
 يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة رحمه الله يكون نصيباً حتى
 إذا قبض يوماً كان عليه زكاة ما مضى^(١).

(١٠٨٤) وهذه فرع لمسألة أخرى وهو أن الإفلاس لا يتحقق
 عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يتحقق وإذا لم يقص القاضي بإفلاسه
 وكان مقرأ بالدين فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يكسبون
 نصيباً وعلى قول محمد رحمه الله لا يكون نصيباً^(٢).

أما إذا كان مكراً وليس لصاحب الدين على ذلك يسه عادلة
 فعلى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله لا يكون نصيباً وعلى قول رفر
 وهو أحد قولي الشافعي رحمهما الله يكون نصيباً^(٣).

(١٠٨٥) بيان مراتب الديون ثم إن الديون على ثلاث عند
 أبي حنيفة رحمه الله دين نفيس ودين وسط ودين حسيس كل دين
 وجب بدلا عن مال التجارة والقرض كان نفيساً وحكمه أن يكون

١ - حكم ركوه المال الذي هو مشغول بالدين ، انظر من الفتاوى
 القنارية حاشية الفصل الثالث في ركاه الديون ٢/٢٩٩.

٢ - انظر: رد المختار ٣/١٨٤-١٨٥.

٣ - الدر المختار ٣/١٨٤-١٨٥.

نصاباً قبل القبض تحب فيه الزكاة وتراخي الأداء إلى أن يقبض أربعين درهماً وكلما قبض أربعين درهماً يلزمه درهم.

وأما الدين الوسط ، فكل دين وجب بدلاً عما هو مال لكن ذلك المال لم يكن من مال التجارة كشم ثياب البدلة وعبيد الخدمة ودار السكنى ومن حكمه أن يكون نصاباً قبل القبض ولا يجب الأداء ما لم يقبض فإذا قبض لا يلزمه الأداء ، ما لم يكن المقبوض مائتي درهم.

وأما الدين الخسيس فكل دين وجب بدلاً عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والوصية والصنع عن دم العمد والعنق على مال فإن عني قوله الأول يكون نصاباً قبل القبض^(١) ، وحكمه كحكم الدين الوسط ثم رجع وقال لا يكون نصاباً قبل القبض ، أما عني قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الديون كلها عني مرتبة واحدة ، لا مزية لبعضها على البعض ، إذا كانت مملوكة من كل وجه يكون نصاباً قبل القبض ويحب الأداء من المقبوض قلّ أو كثر^(٢) ، كما في

١ عامة الفقهاء يسمونها ديناً قوياً وديناً وسطاً وديناً ضعيفاً ونظروا هذا تفصيلاً والأحكام في الغتاوى التاتارخانية ٢/٢٩٩-٣٠٠ والبحر الرائق ٢/٢٢٣.

٢ - البحر الرائق ٢/٢٢٤

الزيادة على النصاب إلا بدل الكتابة والدية فإنه لا يكون نصيباً قبل
القبض^(١) هذا الذي ذكرنا إذا وجب الدين بسبب وجد من جهته.

(١٠٨٦) أما إذا ورث ديناً من أبيه فعلى قولهما يكون نصيباً
ويجب الأداء متى قبض قل أو كثر أما على قول أبي حنيفة رحمه الله
ذكر في ظاهر الرواية: يكون نصيباً قبل القبض، وجعل دين المورث في
حكم الدين الوسيط، ولم يفصل بين أن يكون مملوكاً للمورث بدلاً
عن مال التجارة أو عن مال المهمة.

وذكر في نواذر الزكاة لأبي سليمان رحمه الله: واعتبر^(٢) حكم
الوارث بالمورث وذكر محمد رحمه الله في نواذر هشام: أن دين المورث
عند أبي حنيفة رحمه الله لا يكون نصيباً قبل القبض.
وهكذا ذكر الشيخ الإمام أبو حفص رحمه الله في نواذر الزكاة
بلا فصل^(٣).

(١٠٨٧) وأما الدين الموصى به يكون نصيباً قبل القبض
عندهما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله ذكر في نواذر الزكاة لأبي
سليمان وفي نواذر هشام رحمه الله: أن حكمه كحكم الدين

١ - المصدر السابق.

٢ - والعبارة في الفتاوى التاتارخانية ذكر أبو سليمان في نواذر الزكاة أنه
يعتبر حكم الوارث الخ ٣٠١/٢.

٣ - الفتاوى التاتارخانية ٣٠٠/٢-٣٠١.

الحميس وعلى هذا يحاج إلى الفرق ، وجه الفرق : أن الوارث قائم مقام المورث بدليل أنه يردّ عليه بالعيب ويردّ هو بالعيب بخلاف الموصى له فكأنه ملك ملكاً مبتدأ كما يملكه بالهبة وغيرها من أسباب الملك ولما ملك ملكاً مبتدأ لم يعتبر حاله بالميت^(١).

(١٠٨٨) وأما الأجره فقد جعل في ظاهر الرواية حكمه كحكم الدين الوسط وروى بشر بن الوليد في كتاب ركاته عن ابن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يكون بصاحباً قبل القصد وروى عنه في رواية أخرى أنه فصل وقال : إن كان العبد المستأجر للنجارة كان حكمه حكم الدين الحميس وإن كان للخدمة يكون كالدين الوسط^(٢).

(١٠٨٩) وأما بدل العبد المستهلك والدابة المستهلكة إن كان مستهلك مال التجارة كان بمنزلة الدين الحميس وإن كان عبداً للخدمة كان بمنزلة دين وسط عبد أبي حنيفة رحمه الله ، لأن ضمان الاستهلاك ضمان بيع^(٣) ، لأنه تميد الملك وهذا أخذ به العبد المأدوم ، وقد عرف في كتاب البيوع أن الأصل متى كان للنجارة كان بدله في حكم الدين الحميس وإن كان للخدمة كان في حكم الدين الوسط ،

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق

٣ - وفي نسخة "ب" "تبع"

كذا ههنا والله أعلم^(١).

(١٠٩٠) قال: إذا كان للمديون صرف من الأموال
لمحتمة، إذا كان الدين يحيط بجميع الأموال لا ركاة عليه أصلاً^(٢)
(١٠٩١) وإن كان يحيط ببعض التثب يصرف الدين ولا
عند أصحاب رحمهم الله إلى أيسر الأموال قضاء^(٣) وهو الدراهم
والدنانير وعند من رحمه الله يصرف الدين إلى الجلس، لأن قضاء
الدين من الجلس أيسر، وإذا فصل شيء من الدين يصرف إلى عروض
التجارة ثم إلى السوائم وإن كانت له أصناف من السوائم يصرف
الدين إلى ما هو أقل ركاة حتى لو كان له أربعون من العنم وثلاثون
من البقر وخمسة وعشرون من الإبل، يصرف إلى نصاب العنم فإن
يفصل عن ذلك، ينظر إلى قيمة نبيع واة محاض فأيهما أقل يصرف
الدين إليه ويتعين الآخر للفقراء^(٤).

وإن كان اتحد الواجب في كلا النصابين بأن كان له خمس من
الإبل وأربعون من العنم، والدين يستغرق أحدهما، فهو بالخيار.

١ - المصدر السابق / ٣٠٣-٣٠٤.

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٢/ ٢٩٠.

٣ - رد المحتار ٣/ ١٨٠-١٨٢.

٤ - المصدر السابق والفتاوى التاتارخانية ٢/ ٢٩١.

يصرفه من أيهما شاء ، وقال بعض المشائخ رحمه الله: يصرف إلى نصاب الععم دون الإبل فإن فصل شيء من الدين يصار إلى مال العمة^(١) دون العقار فإن كان في مال العمة عند الخدمة ، وثياب البدلة والمهنة ، والدين لا يستعرق كله من يكفه أحد المالين ، قال بعض المشائخ رحمه الله: يصرف إلى عند الخدمة منهم الشيخ الإمام الفقيه أبو إسحاق الحافظ والشيخ الإمام الفقيه أبو بكر البجلي ، رحمه الله وبعضهم قالوا يصرف إلى ثياب البدلة والمهنة منهم الشيخ الإمام الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله.

وهذا الذي ذكرنا من الترتيب إذا أتاه المصدق ويقول المالك عني دين فيصرف عني هذا الترتيب ، أما إذا كان يؤدي نفسه يصرفه إلى أي المالين شاء بعد أن يكون مقدار الواجب فيهما عني السواء^(٢).

١ - وفي نسخة "ب و ج" الفنية ، والصحيح الفنية.

قال في التاتارخانية: قال محمد في الجامع أيضاً: "رجل له دراهم ودينار وعروض التجارة والسوائم ومال قبة" ثم قال: إن فصل شيء من الدين يصرف إلى مال القبة دون العقار ، وإن كان في مال القبة عبيد الخدمة لمخ (انفساوى التاتارخانية ٢٩٠/٢ ٢٩١) والفقيه مال يكتسب الرجل لنفسه خالصة له ، ثابتة عليه (انظر: المعرب والقاموس المخطط للفيروز آبادي)

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٢٩١/٢.

بيان المسائل التي تتعلق بالعاشر

[من هو العاشر؟]

(١٠٩٢) وأما المسائل التي تتعلق بالعاشر: فالعاشر من نصبه الإمام على الطريق لأخذ الصدقات من التجار ، وليأمن التجار بمقامه في الطريق من شرّ اللصوص ، فقد صحّ أن رسول الله ﷺ نصب عشاراً وكذلك الخلفاء بعده رضي الله عنهم^(١).

(١٠٩٣) وكما يأخذ العاشر صدقات الأموال الطاهرة يأخذ صدقات الأموال الباطية التي تكون مع التجار^(٢) ، لأن حقّ الأحـد في مال التجارة كان للإمام في الصدر الأول إلى زمان عثمان رضي الله عنه ، وأنه هوّض الأداء إلى الأرباب في الأمصار ، فيبقى المال المـرور على العاشر كما كان ، وإسقاط حقّ الأخذ في الأمصار لا يكون إسقاطاً في المـرور على العاشر ، لأن المال في المعاور محميّ بحماية السـيطان من كل وجه ، وفي الأمصار من وجه دون وجه^(٣) والمسلم واندتمى في دعوى الأعذار ومنع ثبوت حقّ الأخذ للعاشر سواء ، غير أنهما يفارقان في مقدار المأخوذ على ما بيّن بعد هذا إن شاء الله تعالى

(١٠٩٤) قال: المسلم أو الدمي إذا مر على العاشر ببعض النصاب وقال: ليس لي مال غير هذا ، أو قال: لي مال آخر في يـمـي

١ - الدر المختار ٢٤٢/٣ - ٢٤٣.

٢ - المصدر السابق/ ٢٤٦.

٣ - المصدر السابق.

من دم نصاب وقال أصبه مد أشهر ، أو قال عني دين ، أو قال
دفع ركاه مالي إلى عاشر آخر ، أو قال أدب ركاة مالي إلى
الفقراء ، وحلف على ذلك ، صدق.

وفوه: "أصبه مد أشهر" محمول على ما إذا لم يكن في يده
من حر من جس هذا الم قد حال عليه حول ، لأن حولان الحول
عني مستفاد بيس بشرط إذا كان استفاد من جس انصبب إلا إذا
كان مستفاد من لإبل الم ركاة عند أبي حنيفة حجه الله

وقوله "عني دين" أراد به دينا له مصالب من حجه بعد

وقوله "دب الركاه إلى الفقراء" المراد به الأداء بنفسه من
الأموال الباطنة قبل أن يخرجها^(١) إلى السفر.

(١٠٩٥) أم إذا ادعى الأداء من الأموال الظاهرة ومن

لأموال الباطنة بعد الإخراج إلى السفر فإنه لا يصدق

ويذكر بعض قوله في قوله "أصبه مد أشهر" عني دين " أو قال:

"يس بي من حر" لأنه أنكر وجوب الأداء ، ويقول قول أنكر مع

نفيه ، وكذلك في قوله "دبت نفسي" لأنه أنكر ثوب حق انطاسة

بالإمام في الأموال الباطنة ، لأن ولاية أداء الركاه في الأموال الباطنة

مفوضة إلى أربابها وإنما يست بالإمام بعد الإخراج إلى المهور ، إذا كان لم

١ - وفي نسخة "ج" "يخرج" بدل "يخرجها".

يؤد بنفسه، وإذا ادعى الأداء فقد أنكر ثبوت حق المطالبة^(١) وكذا إذا قل: "أديت إلى عاشر آخر" وفي تلك السنة عاشر آخر، لأنه ادعى وضع الأمانة موضعها وهو أمين، وإذا حلف على ذلك، صدق قياساً على المودع إذا قال لرب الوديعة: دفعت الوديعة إلى وكيلك، وأقر المودع بانو كالة وأنكر الدفع فإن المودع يكون مصدقاً إذا حلف على ذلك^(٢)

(١٠٩٦) ومن أصحابنا رحمهم الله من قال في هذا الفصل. يشترط حظ البراءة كما يشترط في زكاة السوائم^(٣) في إحدى الروايتين، قال قاضي القضاة رحمه الله: الأصح أنه لا يشترط ذلك في الأموال الناطقة على الروايات كلها، وأما في زكاة السوائم إذا قبضت أصبغها مدة أشهر أو قال. علي دين، صدق وإن قال: أديت الزكاة بنفسه لا يصدق، لأن حق الأحد والصرف إلى البعض وحرم من البعض للإمام فلا يملك إبطاله، كمن أوصى بثلاث ماله لفقراء،

١ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٠٨-٣٠٩.

٢ - المصدر السابق ٢/٣٠٩.

٣ - المصدر السابق.

٤ - وفي نسخة "ج" "لأن حق أخذ الصدقة إلى البعض وحرم من البعض للإمام فلا يملك إبطاله"، وفي نسخة "ب" "لأن حق الأحد والصرف إلى البعض وحرم من الإمام" وفي نسخة "ألف" "لأن حق الأحد والصرف إلى البعض وحرم من البعض للإمام".

وأوصى إلى رجل بالصرف إلى الفقراء فصرف الوارث ثلث المال إلى الفقراء بنفسه كان للوصي أن يأخذ ثلثاً آخر ، كذا هما .

وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يمين عليه وهو قول سفيان الثوري^(١) وطاووس^(٢) رحمهما الله لأن الركاة عبادة ، وقول المسلم في العادات يقبل من غير يمين ، وروي الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه لو حلف على ذلك ولم يأت بالبراءة لا يكون مصدق .
وإلى هذا أشار في الأصل فإنه قال إذا جاء براءة وحلف على ذلك يكف عنه .

١ - الإمام الحافظ الفقيه سفيان بن سعد أبو عبد الله الثوري من أعمام المعروفين وكان أمير المؤمنين في الحديث حدث عن أبيه زيد بن الحارث وحبيب بن أبي ثابت والأسود بن قيس وطعنهم ، روى عنه ابن مسرر وحمي القطان وابن وهب ووكيع وخلق كثير
وقال سفيان الثوري ما من عمل أفضل من طيب الحديث إذ صححت البنية فيه ، ولد رحمه الله في سنة سبع وتسعين ومات في البصرة في شعبان سنة إحدى وستين ومائة (تذكرة الحفاظ ١/١٥١-١٥٢) .

٢ - طاووس بن كيسان أبو عبد الرحمن السامي وهو من تابعين سمع زيد بن ثابت وعائشة وثا هريرة ورب بن أنس وصفي الله عنهم وروى عنه به عبد الله والزهري وإبراهيم بن مسرر وغيرهم من كبار العلماء قال إبراهيم بن مسرر ما رأيت أحداً أشرف وألم يصح عنده بمقرئه إلا طأساً سوى في سفر لحج بمكة فل يوم الثروبة بيوم سنة ست ومائة (تذكرة الحفاظ ١/٦٩)

وطاهر هذا اللفظ يقتضي أنه إما يكون مصدقاً إذا أتى بهما
 وإدب حصص في هذا الفصل عن أبي حنيفة رحمه الله روايتان
 على رواية الجامع يكون مصدقاً إذا حلف على ذلك وإن
 لم يأت بالبراءة .

وعلى رواية الحسن وهو رواية الأصل ما لم يأت بهما لا يكون
 مصدقاً ، لأنه ادعى لصديق دعواه علامة فيجب إبرارها كالمرأة إذا
 أحييت بالولادة فإنه يشترط فيها شهادة القابلة^(١) .

[إذا أتى بالبراءة وأبى أن يحلف]

(١٠٩٧) إلا أن مشائخنا رحمهم الله قالوا . إن أتى بالبراءة
 وأبى أن يحلف يسعى أن يكون على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يكون
 مصدقاً وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون مصدقاً ، بناءً
 على حوار الشهادة بالخط ، إذا لم يتذكر الحادثة ، هذا إذا كان في
 تلك السنة مصدقاً آخر .

وأما إذا لم يكن وقال أدب الركاة إلى الفقراء بمسي وحلف
 على ذلك لا يكون مصدقاً ، لأنه أذكر الوجوب بعد وجود سبب
 الوجوب كالبائع إذا أقر بالبيع ثم ادعى الحيار والمشتري إذا أقر
 بدشري ثم ادعى الأجل في الثمن فإنه لا يكون مصدقاً كدهمها .

١ - اندر لمختار مع رد المختار ٢٤٦/٣ والفتاوى البارخاسه ٣٠٩ ٢

وللمصدق أن يأخذ منه ثانياً بعد أصحابها رحمهم الله ، لأنه
أوصل الحق إلى من ليس مستحق في حق الإمام لأن المستحق فقير من
جملة الفقراء ، لأن الدفع إلى جميع الفقراء متعذر فكان المستحق للزكاة
فقيراً لا بعينه عدداً وعد الشافعي رحمه الله ثلاثة من الفقراء لا بعينه
وتعيين ذلك الفقير إلى الإمام وله أن يعين أي فقير شاء ، فإذا صرف
إلى فقير بنفسه تعين مستحقاً بتعيينه وتعيينه يعمل في حقه لا في حقيق
لإمام ، فلا يكون مستحقاً في حق الإمام كما في الجزية والخراج ،
وإن المستحق ثمة لما كان واحداً من المقاتلة بنفسه كان للإمام أن يأخذ
منه ثانياً فكذا ههنا.

وقال الشافعي رحمه الله لا يكون للمصدق أن يأخذ منه ثانياً.
وهذا مرع لمسألة أخرى وهو أن الدفع إلى الفقير لو ثبت
تعمية الساعي له أن يأخذ منه ثانياً عدداً وعد الشافعي رحمه الله
لا يكون له ، لأنه أوصل الحق إلى المستحق وهو الفقير فلا يكون لائبه
أن يأخذ منه ثانياً قياساً على المشتري من الوكيل إذا سلم الثمن إلى
المؤكل لا يكون للوكيل أن يستوفي منه ثانياً وإن كان حق المطالبة
للكيل ، كذا ههنا.

ولا يرم على هذا عزم الصبي إذا سلم الدين إليه يكون لسولي
أن يأخذ منه ثانياً ، لأن المستحق ههنا من أهل الرشد والمستحق في

فصل الصبي ليس من أهل الرشد لأن الرشد إنما يثبت بالبلوغ والعقل
ولم يوجد البلوغ.

١

وأما مسألة الوكيل: قلنا: المؤكل في رعم الوكيل وفي رعم
المشتري مستحق لا محالة ، أما الفقير في رعم الإمام ليس بمستحق لا
محالة وكان له أن يأخذ منه ثاباً والزكاة هو الثاني عند عامة مشائخنا
رحمهم الله وقال بعضهم الزكاة هو الأول والثاني يقع سياسة.

بيان مقدار المأخوذ من مال المسلم والذمي والحربي

(١٠٩٨) أما بيان مقدار المأخوذ من مال المسلم والذمي
والحربي، فما يؤخذ من المسلم يؤخذ من الذمي ضعفه ، اعتباراً
بصدقات بني نعلب وما يؤخذ من الذمي يؤخذ من الحربي ضعفه
(١٠٩٩) والمأخوذ من المسلم زكاة مقدرة بربع العشر ،
فيؤخذ من الذمي نصف العشر^(١) ومن الحربي العشر ، لأن الحربي من
الذمي يمتز به الذمي من المسلم ، فإن الذمي ما داراً لا ديناً والحربي
ليس متناً لا ديناً ولا داراً.

(١١٠٠) والصحيح من الأقوال أن الأخذ من الحربي بصريق
إجماعات ، فإن بأحدون من تجارنا ربع العشر أو نصف العشر بأحد

مهم ذلك القدر وإن كما لا يعرف ما يأخذون من تجارنا تأخذ منهم العشر ، وإن كانوا لا يأخذون من تجارنا شيئاً لا تأخذ منهم بحازاة هم على صبيعتهم خصوصاً فيما كان من مكارم الأخلاق وإظهار الكرم.

(١١٠١) وإن كانوا يأخذون من تجارنا جميع المال لا تأخذ من تجارهم مثل ذلك عند بعض المشايخ رحمهم الله ، لأن أخذ جميع المال غدر ، والمسلم ممنوع عن ذلك.

وقال بعضهم تأخذ جميع ما في يدهم إلا قدر النفقة التي تسعهم إلى مأمهم لأننا أمرنا بتبليغهم إلى مأمهم قال الله تعالى: «وإن أخذ من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمة»^(١) ولا يحسب التبليغ إلى مأمته إلا بالنفقة^(٢).

(١١٠٢) قال الحربي إذا مرّ على العاشر بمال وأخذ منه العشر ثم مرّ عليه ثانياً في هذا الحول إن كان هو يتردد في دار الإسلام لا يأخذ منه ثانياً وإن دخل دار الحرب بعد ما مرّ عليه ثم خرج ثانياً فمرّ عليه يأخذ منه وإن كان في يومه ذلك.

نص على هذا في الجامع الصغير ، لأنه إذا دخل دار الحرب ثم خرج انقطع الأمان الأول فإذا خرج ثانياً بأمان آخر صير كحربي

١ - سورة النوبة / ٦

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٢ / ٣١٠.

آخر خرج ، هذا إذا لم يعلم معاملتهم ، أما إذا علم أنهم لا يأخذون
منا كلما دخل عليه المسلم مرة بعد أخرى فإنه لا يؤخذ منه.

(١١٠٣) الدمي إذا مر على العاشر مال قليل لا يأخذ منه شيئاً
كما لا يأخذ من المسلم ، لأن حق الأخذ باعتبار الحماية^(١) ، والقبيل
لا يحتاج إلى الحماية.

(١١٠٤) والشرع قدر الكثير بالمائتين.

(١١٠٥) فإن مرّ الحربي بذلك على العاشر احتلّت الروايات
والصحيح ما ذكرنا أنهم إن كانوا لا يأخذون منا لا يأخذ منهم بطريق
المخارة فقد نص في بعض الروايات من السير الكبير أن ما يؤخذ من
أهل الحرب ، يؤخذ بطريق المخارة ، وإن كما لا يعلم معاملتهم مع
المسلمين لا تأخذ منهم من القليل ، لأن الظاهر من حال ملوكهم أنهم
لا يأخذون منا من القليل ، لأن الأخذ من القليل ظلم ، والظلم سبب
هدم بيان الملك ، والظاهر من حال العاقل أن يحتسب عن ذلك.

وفي سائر الأعداد احتملوا فيه والصحيح أنه يتي الأمر على
الظاهر وإن كان مع الحربي رفيق فقال: هم أولادي وأمهات أولادي
لا تأخذ منهم عشرهم ، لأن أسباب أهل الحرب واستيلاهم

١ - المصدر السابق / ٣١١.

حسب أنسابنا واسيلا دنا ، بخلاف ما إذا قال: أعفقتهم أو دبرتهم في دار الحرب لأقربان العتق ما يجمع وقوعه وهو استرقاقه واستيلاذه عليه (١١٠٦) والعدد التاجر إذا مر على العاشر بحمال في يده لا يأخذ منه شيئاً ، لأن المال إذا لم يكن من كسبه كان ممثلة الوديعة والعاشر لا يأخذ من المودع وكذلك إن كان من كسبه وهو محجور عليه ، أما إذا كان من كسبه وهو مأدون له في التجارة ذكر في مسوط أنه لا يؤخذ منه إلا أن يكون المولى حاصراً معه ، وذكر في الجامع الصغير أنه يأخذ منه وليس فيها اختلاف الروايتين لكن ما ذكر في الجامع الصغير قوله الأول ، وما ذكر في المسوط قوله الآخر كما في انصارب فعلى قوله الأول يأخذ وعلى قوله الآخر لا يأخذ فإن أبو يوسف رحمه الله رجوع أبي حنيفة رحمه الله في مسألة انصارب رجوع في فصل العبد.

(١١٠٧) وفي المستصع والمودع قولاً واحداً

(١١٠٨) والمعبر في العمد حال المولى ، إن كان أموي مسلماً

يأخذ منه ربع العشر وإن كان العد نصرانياً فيأخذ نصف العشر إذا كان المولى نصرانياً وإن كان العبد مسلماً.

(١١٠٩) والمكاتب إذا مرّ على العاشر بمال كثير لا يؤحد
فيه شيء سواء كان المكاتب مسلماً أو دميّاً ، لأن الركاة لا تحب في
مال المكاتب

(١١١٠) ذمّي مرّ على العاشر بخمر أو خنزير عشر الخمر من
قيمتها دون التحرير ، لأن حق الأحد يحكم الحماية والإمام يملك حماية
خمرهم دون حازيرهم ، لأن الأصل في الولاية ولاية المرء على نفسه
والمسلم يملك حماية خمر نفسه لتخللها فيملك حماية خمر غيره ولا يملك
حماية خنزير نفسه بل يجب تسييه بالإسلام ولأنه لو أخذ قيمة الخنزير
كان أخذ القيمة كأحد^(١) عينه ، لأن قيمة الحيوان لها حكم عينه .

وهذا لو تزوج امرأة على حيوان في الدمة يتخير إن شاء أعطى
عينه وإن شاء أعطى قيمته .

أما قيمة الخمر ليس لها حكم عين الخمر ولهذا لو تزوج
الدمي امرأة على خمر فأناها بالقيمة لا تخير على القول .

وعن أبي يوسف رحمه الله : إن قرّ بهما جملة عشرهما كأنه جعل
الخنزير تبعاً للخمر كما جعل المنقول تبعاً للعقار ، وجعل الخنزير تبعاً
للخمر جائز فإن قسمة الرقيق لا يجوز عند الانفراد في قول أبي حنيفة
رحمه الله ويجوز إذا كان مع الرقيق مال آخر .

(١١١١) قال إذا مر على عسكر الخوارج ولهم عاشر
 وعشره ، كان لإمام العدل أن يأخذ الركاه منه ثانياً^(١) بخلاف ما إذا
 عتب الخوارج على أهل العدل وأخذوا ركاة أموالهم ليس للإمام
 عدل أن يأخذ الركاه منه ثانياً والفرق بينهما أن قدر الركاة أمانة
 عنده فمضى مرّ بها على عسكر الخوارج فقد عرّض الأمانة للتلغ فيصير
 صامماً كالمودع إذا عرّض الوديعة للتلغ ، أما إذا عتب عليهم الخوارج
 لم يعرّض الأمانة للتلغ وإنما أخذوا من يده كرها فكان عترة ما لو
 حدث عنده وكالوديعة إذا أخذ من المودع كرها

(١١١٢) قال: إذا أخذ الساعي ركاة المال^(٢) وهنكت في يده
 قبل الصرف إلى الفقراء جازب عن المالك لأن يد الساعي في الصدقة
 الواجبة يد لفقراء فصار الهلاك في يده كاهلاك في يد الفقراء

(١١١٣) قال: إن طلب العاشر من المالك أن يعجل خمسة
 دراهم ففعل ، صح التعجيل ، ثم عد ذلك إن حال الحول وعنده مائة
 وخمسة وتسعون درهماً لم يردد ولم ينقص ، أو استعاد خمسة أخرى
 فتم الحول وعنده مائتا درهم أو انتقص مما في يده درهم أو أكثر ، أما
 إذا لم يردد ولم ينقص فإن كانت تلك الخمسة قائمه في يد الساعي

١ - المصدر السابق/٣١٢.

٢ - وفي نسخة "ج" "بعد الحول".

فالقياص أن لا تحب الركاة ويأخذ الخمسة من الساعي وفي الاستحسان تحب الركاة ، وكذا لو كان الساعي استهلك أو أنفقها قرصاً على نفسه أو أخذها عمالة لنفسه ، إن كان الساعي صرفها إلى الفقراء أو إلى نفسه وهو فقير لا تحب الركاة^(١).

وإن صاعت الخمسة من يد الساعي قبل الحول ثم وجدها بعد الحول لا تحب الركاة وكان له أن يسترد كما لو صاعت من يد المالك قبل الحول ثم وجدها بعد الحول ، وقيل. هذا عندهما ، أما عند أبي حنيفة رحمه الله يضمن.

ولو أن المالك ساء عن التصدق بعد الحول صحّ فيه حتى لو تصدق ضمن عند الكل^(٢).

أما إذا استعاد المالك خمسة أخرى فتم الحول وعنده مائتا درهم صار المعجل زكاة في الوجوه كلها.

ولا يقال: إن في بعض الوجوه صار المعجل ديناً فلا يجوز أن يصير زكاة عن العين ، قلنا: المعجل صار زكاة من وقت التعجيل والصاب كامل بدونه فإذا صار زكاة من وقت التعجيل كان هذا أداء العين عن العين ، ولا تحب عليه ركاة هذه الخمسة وإن كانت قائمة في يد الساعي ، أما عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا يرى الركاة

١ - البحر الرائق ٢/٢٤١.

٢ - المصدر السابق

في الكسور^(١) وأما عندهما فلحروجها عن ملكه من وقت التعجيل أما إذا انتقص عما في يده درهم ، ففي هذا الوجه تحب الركاة في الوجوه كلها^(٢).

فإن كان المعجل قائماً في يد الساعي يستردّه وإن كان استهلكها أو أكها قرصاً أو بجهة العمالة بكون صاماً وإن صدّق بها عسى الفقراء أو على نفسه وهو فقير لم يضمن^(٣) وإن صاعت من يده قبل الحول ثم وجدها بعد الحول ردّها على المالك لما ذكرنا وإن تصدّق بها بعد الحول ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله عليم بقصاص النصاب أو لم نعم وعندهما لا يضمن ، وإن كاه عن التصديق فتصدق بعد النهي ضمن عند الكل^(٤).

(١١١٤) قال رجل عجل شاة عن أربعين فتصدق بها اساعي ، فتم الحول ولم يستعد شيئاً يقع تطوعاً ولو كان الساعي باعها لفقراء قبل الحول وتصدّق ثمنها لا يضمن ، ويكون التصديق تطوعاً وإن كان الثمن باقياً في يد الساعي يأخذه المالك ، لأنه بمن

١ - المتأوى التاتارخانية ٢/٢٥٧.

٢ وفي نسخة "ب و ح" ففي هذا الوجه لا تحب الركاة في الوجوه كلها ، وانظر: المسألة في البحر الرائق ٢/٢٤١.

٣ - المصدر السابق.

٤ - المصدر السابق.

ملكه ، ولا تحب الركاة ، لأن نصاب السائمة لا يكمل بالثمن وإن كان المعجل قائماً في يد الساعي صار ركاة استحساناً ، لم ذكرنا أن يد الساعي كيد المالك.

هو أن الساعي باعها بعد الحول كان الثمن للمساكين ، لأنه بدل منكمهم ولو كان الساعي أخذهم من عمالته أو جعلها الإمام له من العمالة^(١) واستعاد المالك شاة واحدة قبل الحول فتم الحول وعنده أربعون من العجم سوى المعجل جازب عن الركاة ونسلم للساعي ، وإن تم الحول وعنده تسعة وثلاثون والمعجلة قائمة في يد الساعي وقد أحدها من العمالة وأشهد على ذلك أو جعلها الإمام له فلا ركاة عليه ويسترد المعجل^(٢) ، لأنه لما أخذها من العمالة رآب عن ملك المالك فانتقص النصاب فلا تحب الركاة وكان له أن يسردها ، لأنه في يده بسبب فاسد فإن عمالته في الركاة الراجية وبني أهاعم واجبة فكانت مقبوضة بسبب فاسد ، فبرمه الرد وإن كان الساعي باعها قبل الحول أو بعده ، فبيعه جائز كالمشتري شراء فاسداً إذا باع جار بيعه وبضمن قسمها للمالك ويكون الثمن له لأنه بدل ملكه

ولو أن الساعي لم يأخذها من العمالة وانتقص مما في يد المالك واحدة فتم الحول والمعجل قائم في يد الساعي لا تحب الركاة لنقصان

١ - المتناوى التتارخانية ٣٥٩/٢.

٢ - المصدر السابق.

النصاب ، وإن باعها قبل الحول وصدق فكذلك عندهما ، علم
 بقصان النصاب أو لم يعلم وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز بيعه
 ويصم ، علم بقصان النصاب أو لم يعلم ، كالوكيل بأداء الركاة إذا
 ادعى بعد أداء المالك ، عندهما لا يصم علم بأداء المؤكل أو لم
 يعلم^(١) ، ولو هاه عن التصديق بعد الحول فتصدق كان صاماً ، لأن
 الإذن قد ارتفع بالعرف الحكمي ولو هاه قبل الحول لا يصح هيه ، لأن
 قبل الحول احتمال صيرورته ركاة قائم فلا يصح هيه كما لا يملك
 الاسترداد.

(١١١٥) ولو صاعت الركاة المأخوذة من يد الساعي بطلت
 عماله^(٢) حتى لا يعطى له من غيرها^(٣) ، لأن حقه في المجموع لعماله
 فإذا هلك المجموع هلك بما فيه.

(١١١٦) ولو أن الساعي أراد أن يأخذ عين لواجب وقال
 بذلك لا أعطيك عين الواجب ولكن أعطيك قيمة الواجب ، يحسب
 الساعي على القول عدماً ، لأن الواجب أحد الشئيين إما العين أو
 القيمة إلا أن أصحابنا رحمهم الله اختلفوا في اعتبار القيمة فأبو حنيفة

١ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٥٦.

٢ - هكذا في نسخة "ب و ح" وفي نسخة "أ" "طبت عمالته"

٣ - البحر الرائق ٢/٢٥٩.

رحمه الله اعتبر القيمة يوم الوجوب ، لأن الواجب من الابتداء جـرء من النصاب أو القيمة على سبيل البدل.

وهما اعتبروا القيمة يوم الأداء ، لأن الواجب عندهما في الابتداء جـرء من النصاب عبأً إلا أن للعبد ولاية النقل إلى القيمة والنقل بالأداء فيعتبر القيمة يوم الأداء.

وعمد الشافعي رحمه الله الواجب عين المنصوص عليه حتى لا يجوز أن يؤدي البدل وهو غير منصوص عليه.

(١١١٧) ولو أن المالك باع النصاب بعد الحول جاز بيعه عندنا وعمد الشافعي رحمه الله لا يجوز ، لأن حق الفقراء تعلق بعين النصاب وحق الغير متى تعلق بملك الإنسان يجمع تصرف المالك كحق المرئس وحق العرم في العبد المديون والعبد المستأجر .

(١١١٨) وإذا جاز بيع المالك عندما فباع وجاء المصدق يأخذ الركاة من المشتري أو من البائع ، قال : إن كانا في مجلس العقد وانبع يقول أعطيك قيمة الواجب أو جس الواجب من مال آخر لا يكون للساعي حق النقص فإن قال النائع ليس عندي شيء وهما في مجلس العقد فالساعي بالخيار إن شاء أجاز البيع وأخذ من النائع قدر الركاة وإن شاء فمسح البيع في مقدار الواجب وأخذ ذلك مسر يد المشتري ثم يرجع المشتري على البائع محصته من الثمن.

وإن جاء بعد ما تمّ رقاً عن مجلس العهد فاعيد أس أن يتخير
 الساعي إر شاء أحد من النائع وإن شاء أحد من المشري وفي
 الاسحسان يأحد من النائع وليس له عني امشري سس والله أعلم

بيان المسائل التي تتعلق بالاعشر

(١١١٩) وأما المسائل التي تتعلق بالاعشر قال أبو حنيفة رحمه الله
 كل شيء أخرجته الأرض العشرية مما يستضي به الأرض من أصناف
 الحبوب والبقول والبراحين والرباط والأوراد وهما ثمرة باقية أو
 غير باقية ففيه العشر إلا الخطب والقصب والخشيش والنبس
 (١١٢٠) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله كل شيء له
 ثمرة باقية ويكون مصعاً عامه ومقصوداً في نفسه كح فيه العشر^(١)
 (١١٢١) وحاصل الخلاف بين أصحابنا رحمهم الله في
 اشتراط البقاء واشتراط الصواب^(٢).

(١١٢٢) وقال الشافعي رحمه الله لا يجب العشر في شيء
 من لزروع إلا فيما يقصات عالماً ويررعه الأدميون ويتحرويه ، أما ما
 لا يسته الأدميون فإن كان حنات في بعض الأوفاف كالزروع البرية

١ - الفتاوى التاتارية ٢/٣٢٣.

٢ أي أصحابنا حنفوا في مسألة العشر في محلين الأول أن أصحابنا
 رحمه الله لا يشترط البقاء في ما أخرجته الأرض ، خلافاً لأصحابنا رحمهما الله
 والثاني أن لإمام رحمه الله لا يشترط الصواب بل بقول كل ما أخرجته الأرض
 ففيه العشر قليلاً كان أو كثيراً ، خلافاً للصالحين.

لا عشر فيها ، وإن أسته الآدميون كالبقول والسمسم والخلبة ويزر
الكتان والبطيخ والكرفس^(١) والجرر^(٢) لا شيء فيها.

(١١٢٣) وعند مالك رحمه الله يجب في ما يعظم منفعة
كالخطة والشعر والسمسم والقطر ويذخر غالباً.

(١١٢٤) وقال ابن أبي ليلى رحمه الله. لا يك إلا في أربعة
أشياء: في الحطة والشعر والتمر والربس وهو قول الشافعي رحمه الله
في الحديد ، قال: لا يحل لصاحب الطعام أن يأكل الطعام قبل أن
يؤدي العشر.

(١١٢٥) ولا يسقط عوت من عليه العشر في ظاهر الرواية من
أصحابنا رحمهم الله ، وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله أنه
يسقط.

(١١٢٦) وقال بعض الناس تُسح وجوب العشر بقول علي
رصي الله عنه: نسخت الزكاة كل صدقة قبلها

(١١٢٧) وما يهلك من المال بعد وجوب الحق بعير فعلى
المالك سقط بقدره ويعتد ذلك في النصاب عند من يعتبر النصاب

١ - انكرفس: عشب ثنائي الحول من الفصيلة الخيمية ، له جذر ودي
معري ، وساق جوفاء قائمة (المعجم الوسيط)

٢ - الجرر بقلعة عشقولية رراعية من الفصيلة الخمسة (المعجم الوسيط)

(١١٢٨) ولا يختص لصاحب الأرض أجر العامل ومفقه

سفر ، لأن الشرع حكم متفاوت الواجب عند تفاوت المؤن

(١١٢٩) وذكر محمد رحمه الله في المستقى لا عشر فيما هو

من حملة لأدوية ولا عشر أبصاً في الرياحين والحاء والورد والوسمة^(١)
وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أوجب في الحاء ، لأنه يذوق ويفسي
سنتين ويدخل تحت الكيل^(٢).

وذكر في المسعود. أن العشر يجب في أوسعه عندهما جميعاً

وذكر في المستقى عن إبراهيم بن هراسة^(٣) قال سألت محمداً رحمه الله
عن أرض عشرية فيها شجر لسن له ثمرة مثل الثوت والخلاف^(٤) ،
قال لا عشر فيه قال بعض مشائخنا رحمه الله ، إذا استعمل الرجل
أرضه بمواثم الخلاف أو بالنصب وما أشبههما وكان يقطع في كل
سنة ويبيع ، يجب فيه العشر^(٥).

(١١٣٠) وحكي عن الشيخ الإمام النقي في جعفر رحمه الله

أنه قال لو أن رجلاً جعل الأرض مشجرة للحطب أو مقصية أو

١ - مسد عشي راعي نضاع من القصية نصيبه (معجم بوسيط)

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٢٤-٢٢٥

٣ - لم أجد ترجمته.

٤ - شجرة معروفة عند أهل العرب ، نوع من النصفاء ، نظر لسان
لعربية.

٥ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٢٢٤-٢٢٥.

سقاها وكرها ليست فيها الحشيش ليكون علماً لدوابه كما كان فيه العشر، لأنه قصد الاستملاء وعن أبي يوسف رحمه الله أن الإحاص^(١) الذي ييس بمترلة الزبيب فيجب فيه العشر وكذلك العناب ولا عشر في الخوخ^(٢) والتفاح والكمثرى والإحاص والسمرجل والمشمش^(٣).

(١١٣١) وما يوجد في الجبل والتمر والفواكه والعسل ففيه العشر عند أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية أسد بن عمرو ومحمد عنه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: لا يجب فيه العشر، لأنه مباح ولا شيء في المباح والعشر واجب في العسل إن كان في أرض العشر وقال الشافعي رحمه الله: لا شيء فيه، لأنه يتولد من الحيوان لا من أنفال الأرض^(٤).

١ - الإحاص شجر من العصيلة الوردية ثمرة حلو لذيذ يطلق في سورية وفلسطين وسبأ على الكمثرى وشجرها، وكان يطلق في مصر على البرقوق وشجره (المعجم الوسيط).

٢ - الخوخ. يفتح لحاء وسكون الواو: شجر من العصيلة انوردية من أشجار الفواكه (المعجم الوسيط).

٣ - الفتاوى التاتارخانية ٣٢٤/٢.

٤ - المصدر السابق ٣٢٥.

(١١٣٢) والمر إذا سقط على العواسح^(١) في أرض إسمان قالوا. فيه العشر قال قاضي القضاة رحمه الله. فيه نظر ، لأن هذا مما يقع اتفاقاً ولا يُعدّ الأرض لذلك بخلاف السجل ولهذا لو سقط المر على الأشجار لا يجب فيه العشر.

وأما القصب الذي استشه أبو حنيفة رحمه الله إنما هو القصب الفارسي فإن محمداً رحمه الله ذكر في المبسوط قصب السكر بمحلة التمر والعنب وقصب الدريزة بمحلة الريجان قال صاحب العين^(٢)

١ - وأحدثه عوسجه وهو جنس نبات شائك من الفصيلة لادجائية (المعجم الوسيط)

٢ - قد ذكر المصنف رحمه الله صاحب العين وتبين معنى لفظ الدريزة حاكماً عن صاحب العين فالظاهر أن المراد بالعين عين اللعة وصاحب كشف الضور ذكر عين اللعة وقال وهو كتاب العين ثم ذكر كتاب العين في اللعة وقال احتف الناس في مؤلفه فقيل: للتحليل بن أحمد الحوي المتوفى سنة خمس وسعين ومائة ، قال السيوطي. وهو أول من صنف فيه أي في جمع اللعة وهذا الكتاب أول المؤلف وأيضاً قال الإمام فخر الدين الرزوي في المحصور أصل الكتاب في اللعة كتاب العين ، وذكر عبد القادر القرشي ضمن ترجمة أحمد بن محمد أحمد بن شجاع الصغار البخاري أنه قدم بغداد حاجتاً وروى بها عن حنف بن محمد كتاب العين يعيسى بن موسى عن حجار (انجواهر المصيبة ١/٢٥٢). =

"الدريرة" فتت قصص الطيب" وقال صاحب الطيبة^(١): الدريرة ما
يدر على الميت^(٢).

بيان اعتبار النصاب لوجوب العشر

(١١٣٣) وأما بيان اعتبار النصاب لوجوب العشر فقد ذكرنا
أن أبا حنيفة رحمه الله أوجب العشر في قليل ما أخرجته الأرض
وكثيره^(٣) ولم يعتبر النصاب وقال هذا حق يجب بسبب أرض مائة
فلا يعتبر لوجوبه النصاب فمأماً على الخراج واعتبار العشر ماخرج

=وأضى الجمهور على نقد فيه ، منهم من قال إن خليل بن أحمد
لم يكمله وأكثر الناس أنكره ، كونه من تصفه قال بعضهم إنما هو لبث من
نصر بن سيار الخراساني.

١ - أخر ما انتقد عنه ، انظر كشف الظنون ١٤٤١/٢ ١٤٤٤

١ - حلبة النصة في اللغة على العاض كب أصحاب الحفص لمشح محم
الدين أبي حفص عمر بن محمد السعدي المبرق سنة سبع وثلاثين وخمس مائه
ودكر صاحب الجواهر النصة في الكنى في برجمة أبي اليسر البردوي أن طسه
الطمة ركن الأئمة عبد الكريم بن محمد بن أحمد بن الصاعدي لمديني (كشف
الظنون ١١١٤/٢ ، وهذا الكتاب مطبوع.

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٣٢٤/٢.

٣ - المصدر السابق ٣٢٦ ويجمع الأهر في شرح منقعي الأبحر ٢١٤/١

ومختصر الصحراوي ٤٦ - ط دار إحياء العلوم ، بيروت ١٩٨٦

أولى من اعتباره بالركاة ، لأن الركاة عادة محصية والعشر من مؤل الأرض ومعنى العبادة فيه تبع^(١).

(١١٣٤) ولهذا لا يعبر المالك حتى يجب في الأرض التي لا مالك لها كالأراضي لموقوفة وأرض الصبيان والمحاصيل والمكاسب بخلاف الركاة واعتبر الشيء بطريقه أولى ، ولأن الركاة يتكرر وجوبها في مال واحد في كل سنة فلو لم يشترط النصاب في المال أدى إلى أن يستأصل وجوب الركاة المال كله بخلاف العشر ، لأنه لا يكرر وجوب العشر في المخرج مرة بعد أخرى ، ولأن معنى لصدقة في العشر ناقص وهذا لا يصرف منه الصدقة عند الإطلاق إلى العشر بقصده في معناه ، على أن قوله عليه السلام "ما سفته السماء فعليه العشر"^(٢) ، يقتضي إيجاب العشر في القليل والكثير.

١ - بجمع الأمر في شرح ملتقى الأبحر ٢١٤/١.

٢ حديث "فيما سفت السماء" أخرجه البخاري عن الزهري عن مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ فيما سفت السماء والعيون أو كان عشراً أو عشر الخ رواه البخاري في الركاة باب ٥٥ والترمذي في الركاة باب ١٤ ورواه أبو داود بلغظ فيما سفت السماء ولأهمل والعيون أو كان معاً العشر وعما سقى بالسوى أو الصبح العشر روى أبو داود في ركاة باب ١٢ ومات في الركاة الحديث ٣٣ والمسائي في الركاة باب ٢٥ ومن ما جاء في ركاة الحديث ١٧ (الحديث ١٨١٧) ، انظر نصاب الراية ٣٩٩/٢

والعمل بهذا الحديث وإن كان عاماً أولاً من العمل بما روي
 عن النبي عليه السلام أنه قال: "ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة"^(١)
 لأن ما روي من الحديث العام محكم في باب العشر وما روي من
 النفى يحتمل نفى العشر ونفى الزكاة.
 وتخصيص العام المحكم بخاص محتمل لا يجوز كما لا يجوز نسخ
 العام بدليل محتمل ولهذا لا يجوز تخصيص العام بالقياس.
 وهما اعتبرا النصاب وقالوا: لا يجب العشر حتى يبلغ الخارج
 خمسة أوسق مما يدخل تحت الوسق^(٢).
 (١١٣٥) وإنما قدرنا بالأوسق لأهم كانوا يتبايعون بالأوسق
 وقيمة خمسة أوسق تبلغ مائتي درهم والوسق ستون صاعاً بصاع النبي
 عليه السلام^(٣).
 (١١٣٦) وصاعه عليه السلام كان أربعة أماء ، فعلى هذا
 إذا بلغ الخارج من الأرض ألفاً وخمسمائة أماء^(٤) يجب العشر على
 قولهما وإن كان دون ذلك لا يجب^(٥).

١ - روه البخارى ومسلم من حديث يحيى بن عماره عن أبي سعيد الخدرى رضي الله
 عنه وروى الحديث البخارى في الزكاة باب ٤٢ والحديث ١٤٥٩ ومسلم في الزكاة (الحديث
 ٥٠١) وأبو داؤد في الزكاة باب ٢ (حديث ١٥٥٨) (انظر مصب الراية ٣٧٣/٢)

٢ - المتاوى التاتارخانية ٣٢٦/٢

٣ - مجمع الأخرى في شرح ملتقى الأبحر ٢٠٤/١ ومختصر الطحاوى ٤٦-٤٧

٤ - وفي نسخة "ب" "أماء" ساقط.

٥ - المتاوى التاتارخانية ٣٢٦/٢-٣٢٧.

(١١٣٧) أما ما لا يدخل تحت الوسق ولا يكال بالوسق

كالعسل والسكر والزعفران والعص لا شك أن عبي قول أبي حنيفة
رحمه الله يجب لعشر في قبيله وكثيره ، وعندهما لم يذكر هذا في ظاهر
ارواية خلاف بينهما ، واحتلت الروايات عنهما في غير رواية الأصول
خلاف بينهما فقد روى الفصل من عام^(١) في جمعه عن أبي يوسف
رحمهما الله أنه قال: ينظر إلى أدنى قيمة ما يدخل تحت الوسق من
الأشياء الخمسة التي ورد بها الص فإذا بلغت قيمة الخارج قيمة خمسة
أوسق من أدنى الأشياء الخمسة يجب العشر وإلا فلا^(٢).

وعن محمد رحمه الله أنه إذا بلغت قيمة الخارج خمسة أوسق
من أدنى ما يجب فيه العشر نحو الأرز والعدس والحمص^(٣) والسمج^(٤)
يجب فيه العشر وإلا فلا^(٥) ، وهو رواية ابن رستم عنه

١ - لم أجد ترجمته.

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٢٦-٣٢٧.

٣ - وفي نسخة "ألف" الحمص.

٤ - وفي السبع الثلاثة المنج ، وفي التاتارخانية المنج

٥ - المصدر السابق.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله: أنه يعتبر في كل شيء أقصى ما يقدر به ذلك الخارج من معاييره فإن بلغ خمسة أمثاله بذلك المقدار وجب العشر وإلا فلا.

ويعتبر في الرعفران والسكر خمسة أمثاء^(١) ، لأن المن أقصى ما يقدر به الرعفران والسكر ، لأنه يقدر أولاً بالسجحات ثم بالأساتير ثم بالمن فكان المن أقصى ما يقدر به الرعفران^(٢).

وفي العسل يعتبر خمسة أفرق ، لأنه أقصى ما يقدر به العسل والفرق ستة وثلاثون رطلاً بالعراقي^(٣) واختلف الروايات في العسل عن أبي حنيفة^(٤) وأبي يوسف رحمه الله ، في رواية إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق يجب فيه العشر^(٥) وفي رواية في كل عشرة أرطال منه رطل ، وفي رواية في كل خمس قرب قرية.

١ - المصدر السابق

٢ - مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر ٢١٦/١.

٣ - الفتاوى التاتارخانية ٣٢٧/٢ ومجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر ٢١٧/١ ومختصر الطحاوي ٤٦-٤٧.

٤ - هكذا في نسخة "أ" والصحيح ما في نسخة "ب و ج" أي حذف اسم أبي حنيفة وذكر أبي يوسف رحمه الله فقط.

٥ - المصدر السابق.

وفي القطن يعتبر خمسة أحمال ، لأن الحمل أقصى ما يقدر به
القص وعنه محمد رحمه الله في الحمل روايتان في رواية ثلاث مائة من
وفي رواية ثلاث مائة من وعشرون مئاً ، لأن صاحب الشرع إنما اعتبر
الوسق فيما يوسق ، لأنه أعلى ما يقدر به ذلك الوسق فكذلك فيما
لا يدخل تحت الوسق.

ولأبي يوسف رحمه الله: أن يصب المعادير بالرأي لا بعكس ،
وليس لبيان المقدار في هذا الوسق صفة فيعتبر فيه القيمة بمنزلة عروض
التجارة في حكم الزكاة.

(١١٣٨) هذا إذا كان الخارج نوعاً واحداً أو جنساً واحداً
بما يوسق ، فإن كانت أنواعاً مختلفة كل نوع منها لا يبلغ خمسة أوسق
فعلى قولهما لم يذكر في ظاهر الرواية وروى ابن رسم في نوادره عن
محمد رحمه الله أنه قال لا يصم بعضها إلى بعض لاختلاف العين كما
في السوائم^(١) وروى ابن زياد في ركاته أنه يصم ويؤدى من كل
خارج حصته ، لأن العشر شبه الذهب والفضة ، والذهب والفضة
يصم لتكميل النصاب فكذلك ههنا.

وروى الفصل من عام عن أبي يوسف رحمه الله: أنه
لا يكمل ، كما قال محمد رحمه الله بخلاف الذهب والفضة ، لأن

القياس ثمة أن لا يُصمّ ، لأن الحق يجب باعتبار العين ، والعين مختلف ، فلا يضم كما في السوائم إلا أما تركنا القياس في الذهب والفضة بالأثر ولم يرد في باب العشر فيبقى على القياس^(١).

وعن محمد رحمه الله وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله: كل ما لا يجوز بيع بعضه باليعض متعاصلاً يُضمّ بعضه إلى بعض في تكميل النصاب وما يجوز بيعه متعاصلاً لا يصم ويعتبر خمسة أوسق في كل نوع بانفراده^(٢).

وعن أبي يوسف رحمه الله في رواية أخرى: إن اختلف أوان الإدراك لا يُصمّ البعض إلى البعض لتكميل النصاب وإن كان وقت إدراك الكل واحداً يُصمّ^(٣). وإن اختلف أوان الررع ، لأن الواجب متحد ووقت الوجوب متحد وسبب الوجوب متحد وإن اختلفت العين اعتباراً للمجانسة.

(١١٣٩) وإن كان الخارج من جس واحد إلا أنه حصل من أراضي مختلفة إن كان العاشر واحداً ، جمعوا أنه ثبت له حق الأخذ. أما إذا كان العاشر مختلفاً ، اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله قال أبو يوسف رحمه الله. ليس لهما أن يأخذ العشر إلا أن يبيع ما في ولايته خمسة أوسق ، هكذا ذكر في اختلاف رفر ويعقوب ، لأن حق

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

الأحد لكل واحد منهما إنما كان لحق الحماية ولم يوجد من كل واحد منهما إلا حماية بعض النصاب فلا يثبت له حق الأحد وإن كان المالك واحداً كما في مال الممرور على العاشر.

وقال محمد رحمه الله: لكل عاشر حق الأخذ بحصته ، ما كان في ولايته ، لأن حق الأحد ثابت للإمام وقد وجد منه حماية لنصاب عسى مالك واحد وقت الوجوب ، لأن الأراضي كلها محمية بحماية الإمام والعاشر نائب عنه في الأخذ والإمام لو كان هو الواحد بنفسه به حق الأحد فكذلك هذا بخلاف المال الممرور ، لأن الحماية وجدت في بعض النصاب وقت الوجوب ، لأن ما في السب محمي بحماية السلطان وجماعة المسلمين بخلاف الأراضي ، لأنها محمية بحماية السلطان لا غير

وإن كان من أراضي متعرفة ذكر الحاكم الشهيد في المستقى . رجل له في كورين أرض بخرح من كل واحد منهما وسقان ونصف من برّ يؤخذ منه العشر ولو كان له نخل وكرم فخرح من كل واحد أربعة أوسق لم يؤخذ منه شيء^(١) ولو ررع فراحاً^(٢) له في سنة واحدة مراراً في أوقات مختلفة في حريف وصيف وربيع ، فمرة خرح وسقان من سمسم ومرة خرح وسقان من حنطة ومرة خرح وسقان من درة فلا عشر منه حتى يكون من نوع واحد خمسة أوسق ، وقال إبراهيم

١ المصدر السابق.

٢ وفي التناحرانية فراحاً وذكر محققه معه في لمس ما يمو على الشجرة بعد أن تقطع فروعها (٣٢٩/٢).

بن هراسة رحمه الله. بصم البعض إلى البعض^(١) وروى خالد بن صبيح رحمه الله^(٢): أنه لا يضم.

وعند الشافعي رحمه الله ررع الفصول كررع السير في قول وفي قول: إن اجتمع ررع الكل في سنة واحدة يصم بعضها إلى البعض وإن كان حصاد الثاني خارج السنة ، وفي قول: إن اجتمع الحصادان في سنة واحدة يصم وإن كان الررع الأول خارجاً من السنة اعتباراً بحالة الوجوب وفي قول: يشترط أن يكون الررعان والحصادان في عام واحد.

بيان من يجب عليه العشر

(١١٤٠) وأما بيان من يجب عليه العشر قالوا: هو أن رجلاً باع أرضاً عشريّة ، فيها ررع ، قد أردك ، فالعشر على البائع^(٣) ، لأن العشر على من ستم له الحب بعد بدل وقد سلم له ، لأن الررع قد

١ - المصدر السابق.

٢ - خالد بن يزيد بن صالح بن صبيح ، أبو هاشم المزي ، يروي عن جده ، ومكحول ، ويونس بن ميسرة وتلا على ابن عامر.

وروى عنه. ابنه عراك ، ومحمد بن شعيب بن شاذور ، وأبو مسهر ، ونعيم بن حماد وعدة ، وثقه أبو حاتم.

مات بعد الستين ومائة (سير أعلام النبلاء ٩/٤١٢ - ٤١٣ ، رقم الترجمة ١٣٦)

٣ - المصدر السابق/ ٣٣١.

أدرك والأرض كان في ملكه ، وإذا لزمه العشر لم يسقط عنه بائع
كما لو باعه بعد الحصاد.

وإن قيل: يسعى أن يحب العشر على المشتري ، لأن الحب سبب
للمشتري إلا أنا نقول: العشر إما يحب على من سبب له الحب بغير
عوض ، والحب لم يسلم للمشتري بغير عوض ، فلا يحب عليه العشر
كما لو اشتراه بعد الحصاد وإن باع الأرض والزرع بقل ، يحب العشر
على المشتري^(١) ، لأن الحب انعقد والأرض في ملكه

(١١٤٩) ولا يحب على البائع عشر انقصيل^(٢) لأن القصيل
تس والعشر لا يحب في البس، أما إذا باع الزرع لا غير والزرع قصيل،
وإن باع بشرط أن يقصل المشتري الزرع ، ذكر أن عشر القصيل
على البائع^(٣) لا على المشتري كما لو اشتراه بعد ما قصه البائع، فإن
قيل: يسعى أن لا يحب على البائع ، لأن القصيل تس، فسبب العشر
واجب في الساق قبل إدراك الزرع بدليل أنه لو فصله يحب العشر في
انقصيل، لكن لما أدرك ، تحول العشر من الساق إلى الحب والبائع مسع
بعقد الحب بعد وجود سبب الانعقاد فحب عليه العشر باعتبار ائمان

١ - المصدر السابق.

٢ انقصيل ما اقتطع من زرع أحصر بعلف الدواب (المعجم الوسيط)

٣ - المتناوى للتأخر عناية ٣٣٢/٢.

بخلاف ما إذا هلك الحب بعد الإدراك وبقي الثمن ، لأن ثمة فات من غير صعه وهما فات بصع البائع فيجعل صامماً.

أما إذا برك المشتري حتى أدرك الررع ذكر في كتاب الركاة من المبسوط أن العشر على المشتري ولم يحك فيه خلافاً ، وذكرت هذه المسألة في بواذر الركاة لأبي سليمان رحمه الله وذكر خلافاً فقال على قول أبي حنيفة رحمه الله: يجب عشر الحب على المشتري ولا يجب على البائع عشر الفصيل وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يجب على البائع عشر الفصيل وما راد على الفصيل إلى أن صار حباً ، على المشتري^(١) ، هذا إذا ترك الأرض على مشتري الررع عارية

(١١٤٢) أما إذا عصبها ينظر إن يقصها^(٢) الرراعة فالعشر على رب الأرض في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله^(٣) ، أما إذا لم يقصها الرراعة ، ذكر في مزارعة الصعير قياساً واستحساناً ، فالقياس أن يكون على صاحب الأرض^(٤) ، لأن سب الصمان معقد فيعتبر عما لو وجب الصمان ، ولو وجب الصمان كان العشر في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على رب الأرض فكذلك هذا ، وفي الاستحسان

١ - الفتاوى التاتارخانية ٣٣٢/٢

٢ - وفي نسخة "ب" "نقصها".

٣ - الفتاوى التاتارخانية ٣٣٠/٢.

٤ - الفتاوى الهدية ١٨٧/١.

يكون على العاصب ، لأنه لم يوجد الصمان ولا سبب الصمان ، لأن
لعصب في الأرض لا يكون سبباً للصمان على مذهبهم ، وسبب
الصمان إنما هو انفصال ، والنفصال لم يوجد ، وأن عبي قسور أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله يكون على العاصب ، غصنها للررعه أو
لم تنقص^(١) ، لأن صمان براءة الانفصال لا براءة الخارج فكان منزلة
الأجر .

[عشر الأراضي المستأجرة]

(١١٤٣) وإن أجر الأرض منه حتى أدرك الربيع ، فعليه أبي
حييفة رحمه الله ثلث عشر على صاحب الأرض ، وعندهم وهو
قول الشافعي رحمه الله ثلث على المشتري والخلاف في هذا نظير
الخلاف فيما أسأجر أرضاً عشرية وررعه ، فعلى قول أبي حنيفة
رحمه الله العشر على الأجر ، وعلى قولهم على مستأجر^(٢) ، هم
يقولون قد سلم الحب للمستأجر بغير عوض ، فعليه العشر
كالمستعير^(٣) ، لأن الأجرة براءة منفعة الأرض ، لا براءة خارج بليل
أنه قد تمكن من البراءة ولم يربح ، كان عليه لأجر ، وأبو حنيفة

١ - المصدر السابق.

٢ - الفتاوى التتارخية ٢ ، ٣٣٠ ، الفتاوى اصفية ١ ، ١٨٧

٣ - المصدر السابق.

رحمه الله يقول. الأجرة بإزاء منفعة الأرض إلا أن منفعة الأرض ليست إلا الخارج فيكون الخارج سالماً له بعوض ، فلا يجب عليه العشر.

(١١٤٤) مخلاف العارية ، لأن الخارج سلم للمستعير بعير عوض ، وذكر في ظاهر الرواية مسألة المستعير وقال يجب على المستعير إن كان مسلماً وعلى المعير إن كان دميماً ، لأنه لا يملك أحد العشر من الدمي فصار المالك ضامماً وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله. أنه أوجب العشر على المعير وبه أخذ رفر رحمه الله^(١).

(١١٤٥) ولو اشترى أرضاً عشرية للتجارة ، فعليه العشر دون زكاة التجارة^(٢) ، لأن بية التجارة لم تصح ههنا ، لأن صحة البية تؤدي إلى الجمع بين الحقيين بسبب واحد ، فلا سبيل إليه ، لأن من ضرورة صحة بية التجارة دفع العشر ، والعشر لم يحسب بإيجاب صاحب الأرض حتى يسقط بإسقاطه ، فصار وجود البية وعدمه سواء.

(١١٤٦) ولا يجتمع عشر وخراج في أرض واحدة ، سواء كانت الأرض عشرية أو خراجية عند علمائنا رحمهم الله^(٣) ، لأن سبب وجوب الحقيين واحد ، ولا يجب بسبب مال واحد حقان لله

١ - المصدر السابق

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٣٣٩/٢

٣ - الفتاوى التاتارخانية ٣٣٩/٢ وجمع الأهر في شرح ملتقى الأبحر

٢١٩/١.

تعدى قياساً على ركاة التجارة وركاة السائمة ، لأب الإجماع معتد
على أنه لا يجب ركاتان بسبب مال واحد في حوز واحد على مالك
واحد ، وإنما يجب أحدهما إلا أنهم اختلفوا ماذا يجب؟ عندنا يجب
ركاة التجارة ، قياساً على ما لو اشترى أربعاً من الإبل السائمة أو
أقل من أربعين شاه سائمة بنية التجارة ، فإنه يجب فيها ركاة التجارة
إذا بلغت قيمتها مائتي درهم كذا ههنا.

وعند لشافعي رحمه الله في الجديد يرمه ركاة السائمة ، وله
في القسم قولان في قول كما قال علماؤنا رحمهم الله ، وفي قول:
كما في الجديد.

(١١٤٧) كافر اشترى أرضاً عشرية مسلم ، قال أبو حنيفة
رحمه الله لا تبقى عشرية ، وقال أبو يوسف رحمه الله تبقى عشرية
ويرد عليها عشر آخر ، كما في أموال التجاره المروور بها على
العاشر ، وقال محمد رحمه الله يؤخذ منه عشر واحد ، لأن هذه
وطيعة الأرض فلا تسقط بتبدل المالك قياساً على الخارج

فإن أحدها منه مسلم بالشفعة ، أو باعها بيعاً قاسياً أو بشرط
الخيار ببيع ، ففسخ نفع واسترد المبيع فهي عشرية على حاشا ، لأب
حق الشفع مقدم على حق المشتري ، فيتحول عليه الصفقة ، فكأنه
باعها من مسلم ، وحار البائع بجمع رول ملك البائع وفي بيع

الفاقد حق النائم في الاسترداد قائم ومع بقاء حق المسلم لا تصير حراجية وكذلك إن كان الخيار للمشتري وردّها بخيار الرؤية أو بخيار الشرط تعود عشرية ، لأن الرد بالخيارين يوجب فسخ العقد من الأصل في حق المتعاقدين وفي حق الثالث ، حتى لا يتجدّد للشفيع حق الشفعة بهذا الرد^(١).

أما إذا وجد المشتري عيباً وردّها ، إن كان الردّ بقضاء القاضي فكذلك ، لأن الردّ بالقضاء يوجب فسخ العقد من الأصل وإن كان الردّ بعير قصاء فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: تعود حراجية وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. تنقضي عشرية كما كانت ، لأن الردّ بعير قصاء فسخ في حق المتعاقدين ، عقد جديد في حق الثالث ، حتى لا يتجدّد^(٢) للشفيع حق الشفعة بهذا الردّ وإخراج حق ثالث فيعتبر هذا شراءً في حقه^(٣).

ولو اشتراه ثانياً من المشتري تعود حراجية على قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما: تعود عشرية^(٤).

١ - وفي نسخة "ب" "حتى يتجدّد".

٢ - وفي نسخة "ب" "حتى يتجدّد".

٣ - الفتاوى التاتاريخانية ٣٣١/٢.

٤ - المصادر السابق.

(١١٤٨) تعلي له أرض عشرية ، عنه العشر مصاعماً.

باب باعها من مسلم أو دمي أو أسلم التعلي فهي على حاتها
في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله: إن باعها من
دمي فكذلك ، وإن باعها من مسلم أو أسلم التعلي سقط
التصنيف .

وقال محمد رحمه الله. إن كانت الأرض من الأراضي التي وقع
الصبح مع يعلب ، ولم ترل كانت لبي تعلق إن تداولته الأيدي من
التعبي ، في التعلي فالجواب كما قال أبو حنيفة رحمه الله ، وإن كانت
أرضاً اشتراها التعلي من مسلم أو دمي فأسلم التعلي أو باعها من
مسلم تعود إلى عشر واحد كما قال أبو يوسف رحمه الله ، وروى ابن
سبعة عن محمد رحمه الله التعلي إذا اشترى أرضاً عشرية من مسلم لا
يؤخذ منه إلا عشر واحد^(٢).

(١١٤٩) وأما بيان معرفة وقت وجوب العشر قال أبو حنيفة
رحمه الله وقت وجوب العشر عند ظهور الخراج ، وقال أبو يوسف
رحمه الله: عند الإدراك ، وقال محمد رحمه الله. عند استحكامه
وتصميمه^(٣) ، وحصوله في الحظائر^(٤).

١ - الصاوي الهندية ١٨٦/١ : مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر ٢١٧

٢ - الفتاوى التاتارخانية ٣٣١/٢.

٣ - وفي التاتارخانية "وتصميمه"

٤ - الفتاوى التاتارخانية ٣٣٣/٢.

وقال الشافعي رحمه الله أصل الوجوب عند اشتداد الحبس وأداؤه يجب بعد الجفاف والتقوية من التبن.

وثمره الخلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله: تظهر في الاستهلاك فإن ما استهلكه قبل الوجوب لا يكون مضموراً وبعد الوجوب يكون مضموراً عليه وعندهما: تظهر في حق هذا الحكم وفي حق تكميل النصاب^(١)، لأهما يعترضان فيه النصاب فما هلك قبل الوجوب لا يكمل به النصاب وما هلك بعد الوجوب لا يعدم الوجوب في الباقي وإن انتقص النصاب كما في ما أركاه

(١١٥٠) وفي القدوري قال أبو حنيفة رحمه الله: ما كمل الثمرة أو أطعم صم عنده وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يصم ولكن يعتبر ذلك في حق تكميل الوسق^(٢).

(١١٥١) وما هلك الخارج في أرض العشر فللخصاص يسقط عنه العشر وإن هلك بعد الخصاص يسقط ما كان من نصيب رب الأرض ويبقى في دمة رب الأرض ما كان من نصيب الأكار^(٣)، لأن في نصيب الأكار هو بمنزلة المستأجر.

١ - المصدر السابق.

٢ - الفتاوى للفتاوى خاتمة ٣٣٣/٢.

٣ - المصدر السابق ٣٣٨، الفصل السابع في المتروك والقبول الهدية

١٨٧/١.

بيان تصرف صاحب الأرض

(١١٥٢) وأما بيان تصرف صاحب الأرض فيما يجرح من لأرض فإن محمد رحمه الله إذا كان للرجل أرض العشر وأخرجت طعاماً فباع الطعام قبل أن يؤدي عشره ، ثم جاء المصدق ، والطعام عند المشتري ، كان للمصدق أن يأخذ من المشتري عشر الطعام ، أطلق الجواب ههنا بخلاف ولم يفصل فيما إذا تفرقا عن مجلس العقد أو لم يتفرقا^(١).

[إذا جاء المصدق قبل أن يتفرقا]

(١١٥٣) وذكر في ركاه السوائم أن المصدق إذا جاء قبل أن يتفرقا ، يتخير إن شاء أجاز البيع وأخذ من النائع قدر الركاه ، وإن شاء فسح السع في مقدار الواجب وأخذ ذلك من يد المشتري ثم يرجع المشتري على النائع محصته من الثمن^(٢) ، فإن جاء بعد ما تفرقا عن مجلس العقد ففيه قياس واستحسان ، من مشائخنا رحمهم الله من قال ذكر العياس ولا استحسان ثمة ذكر ههنا^(٣) فهي لقياس ثمة يتخير كم قبل

١ - الفتاوى التاتارية ٢/٣٣٧.

٢ - فإن جاء بعد بخلاف الركاه - هكذا العمدة في نسخة "أوب" ، كما أنشأه في المتن.

٣ - المصدر السابق.

الافتراق وفي الاستحسان يأخذ من البائع ولا يتخير ومن^(١) مشائخنا رحمهم الله من قال: الجواب في العشر على التفصيل الذي ذكرنا ومنهم من قال: الجواب في العشر كما أطلق محمد رحمه الله بحلاف الركاة.

ووجه الفرق أن قدر العشر نبت على ملك الفقراء فإن الررع كما نبت بيت مشتركاً تسعة أعشاره لصاحب الأرض والعشر للفقراء فيكون حيثما بائعاً ما هو ملك الغير فيتوقف على إجارة صاحب الحق سواء وجدها قبل التفرق أو بعد التفرق ، أما قدر الركاة لا يصير ملكاً للفقراء قبل الإخراج فيبقى قدر الركاة على حكم ملكه ، إلا أن للساعي حق الأخذ فاعتبرنا حق الساعي في المجلس ومنك المالك وحق الله تعالى بعد الافتراق.

(١١٥٤) وفي المنتقى: إذا وجب العشر في الطعام وباعه السيطان من رب الأرض أو من غيره قبل أن يقبضه يجوز ولا يجوز ذلك في صدقة السوائم^(٢).

١ - وفي نسخة "ج" سقطت العبارة "من مشائخنا رحمهم الله إلى" ومن مشائخنا" وراجعا إلى الفتاوى التاتارخانية ، لأنه يحكي علامة عبارات الفقهاء القدامى كما حكاهما صاحب النص ، بل علامة علي بن أبي طالب ، كأن الكتاب كان أمامه ، فوجدنا فيها العبارة هكذا ، فمن مشائخنا من قال ذكر القياس والاستحسان ثم ذكره ، ههنا ومنهم من قال ، ففي عبارة التاتارخانية أيضاً سقطات.

٢ - المصدر السابق.

ودكر في منتهى عن محمد رحمه الله. أن عشر الطعام مختلصة
زكاة اسو له ولا يجوز بيعه من رب الأرض ولا من غيره حتى يقبضه
السلطان^(١).

(١١٥٥) إدا برت عشر الأرض لرب الأرض ، لا يجزى به إلا
خلاف هكذا ذكره في زكاة العيون^(٢).

(١١٥٦) قال محمد رحمه الله في الأصل من عليه العشر إدا
صرف العشر إلى عسقه لا يجوز ، ولا يبرأ عن العشر فيما به وبين الله
تعالى ، وكذلك إدا صرف إلى ابنه أو أبيه ، ولو صرف الخمس إلى
عسقه إدا كان فقيراً يجوز ، ويخرج عن عهدة الخمس فيما بينه وبين
الله تعالى^(٣).

بيان ماء العشر وأرض العشر

(١١٥٧) وأما بيان ماء العشر ، وأرض العشر ، ماء العشر ،
ماء لئى حُفرت في أرض العشر ، وماء العين التي تطهر في أرض
العشر ، وماء السماء والجار العظيم ، وأما السبحون والحيحون وماء
دجلة والفرات ذكر المشايخ رحمهم الله في شرح كتاب التركة من
الأصل أن على قول أبي يوسف رحمه الله حراجي وعلى قول محمد

١ - المصدر السابق.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

رحمه الله. عشري^(١) وذكر محمد رحمه الله في أول كتاب العشر والخراج: أنه خراجي فإنه ذكر: أن كل أرض يسقى بماء دجلة والفرات فهي خراجية وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في السوادر أنها خراجية وروى عن محمد رحمه الله في السوادر: أنه عشري فيحتمل أن يكون المذكور في كتاب العشر والخراج قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ويحتمل أن يكون قول الكل ، وفي المسألة روايتان عن محمد رحمه الله ، وإلى هذا مال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله ، أو يكون ما ذكر في الكتاب مؤولاً على قول محمد رحمه الله وإليه مال شيخ الإسلام المعروف بحواهر راده رحمه الله ، وتأويله: إذا كانت الأرض بحالة يمكن سقيها بماء الخراج فسقيت بماء دجلة أو الفران فهي خراجية ، لأن كل أرض خراجية يمكن سقيها بماء الخراج إذا سقيت بماء العشر صارت خراجية ، وكل أرض تعدّ سقيها بماء الخراج إذا سقيت بماء العشر صارت عشريّة^(٢)

[أرض العشر]

(١١٥٨) وأما أرض العشر قال: كل بلدة أسم أهلها طوعاً فتحت عبوة وقهراً ، وقسمت بين العامين فهي عشريّة وكذلك كل

١ - الفتاوى الهنديّة ١٨٦/١-١٨٧ والفتاوى التاتارخانية ٢/٣٣٦ ومجمع الأهر في شرح ملتقى الأبحر ١/٢١٨.
٢ - الفتاوى التاتارخانية ٢/٣٣٦.

أرض إذا فتحت عموة وقهراً من أرضي العرب وأهلها من عدة الأوثان
 وأسلموا بعد الفتح وترك الإمام الأراضي عليهم فهي عشرية ، لأن
 حق موطيف الخراج عليهم بعد الفتح قيل أن بسلموا غير ثابت للإمام ،
 لأنه ليس به أن يمن على مشركي العرب ، فيتركهم أحراراً بالحزبية ،
 لأنه لا يقبل من مشركي العرب إلا الإسلام أو السيف^(١).

وقال محمد رحمه الله. أرض العرب كلها عشرية ، لأن منها ما
 أسسم أهلها طوعاً كمدنية الرسول عنه السلام والطائف ولعمري
 والحجار والسحري ومنها ما فتحت عموة وقسمها رسول الله عليه
 السلام بين العامين وجعلها عشرية كحبر وفريضة والصير.

(١١٥٩) وكل بلدة من بلاد العجم إذا فتحها الإمام قهراً
 وعموة ونردّد بين أن يمن عليهم برفقهم وأراضيهم ويضع على الأراضي
 الخراج وبين أن يقسمها بين العامين ويضع على الأراضي العشر^(٢)
 قال جعلت الأراضي عشرية ثم بدا له فمن عليهم برفقهم
 وأراضيهم ، فإن الأراضي تبقى عشرية هكذا ذكر محمد رحمه الله في
 النوادر: والكراخي رحمه الله في شرحه^(٣).

١ - المصدر السابق / ٣٣٤.

٢ - المصدر السابق

٣ - المصدر السابق.

(١١٦٠) وكذلك كل بلدة فتحت عنوةً وأسلم أهلها قبل أن يحكم فيهم بشيء كان الإمام بالخيار إن شاء قسمها بين الناس وتكون عشيرة وإن شاء منّ عليهم وبعد المني كان الإمام بالخيار إن شاء وضع العشر ، وإن شاء وضع الخراج إن كانت تسقى بماء الخراج^(١).
وكذلك كل أرض ميتة إذا أحييت بإذن الإمام بماء العشر فهي عشيرة وإن فتحت عنوةً في الابتداء هكذا ذكر محمد رحمه الله في الأصل وهذا قوله ، أما على قول أبي يوسف رحمه الله: إن كانت هذه الأراضي التي أحييت في حيز أرض العشر فهي عشيرة وإن كانت في حيز أرض الخراج فهي خراجية ، لأن وظيفة العشر بسبب السماء ، فإن كان الماء عشرياً فالسما حصل بماء العشر فيجب العشر وإن كانت خراجية قبل ذلك ، لأن ذلك الماء قد انقطع والوظيفة في الأرض تجب بسبب ماء ثابت في الحال لا بسبب ماء كان وانقطع^(٢).

تم الجزء الثاني
بحمد الله سبحانه وتعالى
ويليه الجزء الثالث
وأوله بيان أرض الموات

١ - المتناوى التاتارخانية ٢/٣٣٤.

٢ - المتناوى التاتارخانية ٢/٣٣٥-٣٣٦.



صنوان القضاء وعنوان الإفتاء

الجزء (٢)

الفهرس العام

| العدد | العنوان | الصفحة |
|-------|---|--------|
| ١- | الفصل الرابع | |
| | في بيان ما يتعلق بشهادة الشهود | ٤ |
| ٢- | حكم الإشهاد والشهادة | ٤ |
| ٣- | تحمل الشهادة | ٧ |
| ٤ | مبحث حل أداء الشهادة و لإمتناع عنها | ١٤ |
| ٥- | الشهادة على الإقرار | ١٤ |
| ٦- | الامتناع عن أداء الشهادة | ٢٠ |
| ٧ | كتمان الشهادة لأن يشهد عند قاض عدل | ٢١ |
| ٨- | التأخير في أداء الشهادة من غير عذر | ٢٣ |
| ٩- | كتابة الشهادة والشهادة من حلالها | ٢٣ |
| ١٠ | الشهادة على الكتاب | ٢٥ |
| ١١ | الشهادة على الإقرار المني على الحرام | ٢٨ |
| ١٢- | الشهادة بالملك بسبب اليد واعتبار اليد | ٢٩ |
| ١٣- | الشهادة بالشهرة والتسامع | ٣٤ |
| ١٤- | أما الشهادة بالنسب بالتسامع | ٣٥ |

| | |
|----|--|
| ٤٨ | ١٥- بيان كيفية أداء الشهادة ، وما يتصل بها من الشرائط وألفاظ الشهادة على الشهادة |
| ٤٨ | ١٦- كيفية أداء الشهادة |
| ٥٥ | ١٧- الشهادة على الشهادة .. |
| ٥٩ | ١٨- ألفاظ الشهادة على الشهادة .. |
| ٦٢ | ١٩- شرائط الشهادة على الشهادة .. |
| ٦٨ | ٢٠- ما يزيد الشاهد أو ينقص في الشهادة |
| ٧٠ | ٢١- اختلاف الشاهدين .. |
| ٧٥ | ٢٢- اختلاف الشاهدين في عند الطلاق وفي صفته .. |
| ٧٦ | ٢٣- اختلاف الشاهدين في الرمان والمكان |
| ٧٧ | ٢٤- اختلاف الشاهدين في الإقرار والانشاء |
| ٧٨ | ٢٥- الشهادة في برهن والاختلاف في الرمان أو المكان |
| ٨٠ | ٢٦- الشهادة في الضلوع و حلالها في الرمان أو مكان |
| ٨١ | ٢٧- الشهادة في الكاح والاختلاف في برمان أو مكان |
| ٨٢ | ٢٨- اختلاف الشاهدين في مسائل القتل |
| ٨٥ | ٢٩- اختلاف الشاهدين في السبب |
| ٩٦ | ٣٠- إكرام الشهود |
| ٩٦ | ٣١- التبريق من الشهود .. |
| ٩٦ | ٣٢- نفقير الشهود |
| ٩٧ | ٣٣- الشهادة قبل الطيب .. |

| | | |
|-----|--|-----|
| ٩٨ | السؤال عن حال الشهود | ٣٤- |
| ٩٩ | تعديل الشهود | ٣٥- |
| ٩٩ | تعديل المشهود عليه الشهود | ٣٦- |
| ١٠١ | أنواع التزكية | ٣٧- |
| ١٠٣ | صفات المركبي | ٣٨- |
| ١٠٥ | كيفية سؤال المزكي وجوابه | ٣٩- |
| ١١٣ | ألفاظ التعديل والتحريم | ٤٠- |
| ١١٥ | تزكية المرأة والعبد والمخلود في القذف | ٤١- |
| ١١٦ | تزكية المتهم | ٤٢- |
| ١١٧ | تعديل الشهود بعضهم بعضا | ٤٣- |
| ١١٨ | اختلاف أصحاب المسائل في التزكية والجرح | ٤٤ |
| ١١٩ | تعديل الشاهد الغريب | ٤٥- |
| ١٢٠ | تعديل الصبي إذا شهد بعد البلوغ | ٤٦- |
| ١٢١ | تعديل التصريحي إذا شهد بعد إسلامه | ٤٧- |
| ١٢٢ | تعديل ساقط الشهادة بعد أهليته لها | ٤٨- |
| ١٢٣ | تعديل الصالح إذا غاب | ٤٩- |
| ١٢٤ | الموت لا يبطل العتالة | ٥٠- |
| ١٢٤ | تعديل الشهود العمي الخرس | ٥١- |
| ١٢٤ | الجرح بالرق | ٥٢- |
| ١٢٧ | النوع الثاني | ٥٣- |

في بيان من تقبل شهادته ومن لا تقبل

| | | |
|-----|---|----|
| ١٢٧ | تعريف العدالة | ٥٤ |
| ١٣٠ | تفسير الكائن | ٥٥ |
| ١٣٢ | شهادة تارك الصلاة | ٥٦ |
| ١٣٣ | شهادة تارك الجمعة | ٥٧ |
| ١٣٣ | نصاب الشهادة | ٥٨ |
| ١٣٤ | الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص | ٥٩ |
| ١٣٥ | شهادة المحدود | ٦٠ |
| ١٣٧ | شهادة العاسق | ٦١ |
| ١٣٨ | شهادة العبد والمكاتب والمدير وأم الولد | ٦٢ |
| ١٤٠ | شهادة مردودي الشهادة بعد تبديل أحوالهم | ٦٣ |
| ١٤١ | الشهادة للعروع والأصول | ٦٤ |
| ١٤٢ | شهادة المرأة لزوجها والعكس | ٦٥ |
| ١٤٢ | شهادة الأعرس | ٦٦ |
| ١٤٣ | شهادة الأعمى | ٦٧ |
| ١٤٤ | طرؤ الخرس والجنون والردة على الشاهد | ٦٨ |
| ١٤٤ | شهادة الأعمى فيما يحور فيه الشهادة بالتسامع | ٦٩ |
| ١٤٤ | شهادة المجنون بمنون غير مطبق | ٧٠ |
| ١٤٥ | شهادة ولد الزنا | ٧١ |
| ١٤٥ | شهادة الجاني وعمال نُسبته | ٧٢ |
| ١٤٦ | شهادة أهل الصناعات | ٧٣ |

| | | |
|-----|---|-----|
| ١٤٧ | شهادة بائع الأكمان | ٧٤- |
| ١٤٧ | شهادة الموثقين | ٧٥- |
| ١٤٨ | شهادة من لم يؤد الزكاة | ٧٦ |
| ١٤٨ | شهادة الأعرابي والقروي على المصري | ٧٧- |
| ١٤٩ | شهادة الأقفف | ٧٨- |
| ١٥٠ | شهادة الخصمي | ٧٩- |
| ١٥٠ | شهادة المعنث | ٨٠- |
| ١٥٠ | شهادة أهل المعاصي | ٨١ |
| ١٥٧ | شهادة أهل الأمراء | ٨٢ |
| ١٦١ | شهادة الكمار | ٨٣- |
| ١٧٠ | الشهادة على إسلام الكافر | ٨٤ |
| | النوع الثالث | ٨٥- |

١٧٥ في شهادة الوصي للميت وشهادة الوكيل
للموكل بعد العزل وشهادة الشريك للشريك
وشهادة الرجل على فعل من أفعال نفسه،
وشهادة من يجزّ إلى نفسه مغتماً أو يدفع عن
نفسه مغتماً ، وما يكون إكذاباً للشهود وما لا
يكون ، وفي ترجيح إحدى البيتين على
الأخرى، والشهادة على البيع والشراء
والمواريث

| | | |
|-----|--|------|
| ١٧٥ | شهادة الوصي للميت | ٨٦- |
| ١٧٧ | شهادة الوكيل للموكل | ٨٧- |
| ١٨١ | شهادة الشريك للشريك | ٨٨- |
| ١٨٢ | حكم شهادة الأجير | ٨٩- |
| ١٨٤ | شهادة الرجل على فعل من افعال نفسه . . . | ٩٠ |
| ١٩١ | شهادة الرجل على فعل أبيه | ٩١ |
| ١٩٩ | شهادة من يجر إلى نفسه مغباً أو يدفع عن نفسه معرماً | ٩٢- |
| ٢١٦ | ما يكون إكذاباً للشهود وما لا يكون | ٩٣- |
| ٢٣٠ | ما يكون من الشهادات ماقصاً للدعوى وما لا يكون | ٩٤ |
| ٢٣٢ | ترجيح احدى البيتين على الأخرى | ٩٥ |
| ٢٣٢ | شهادة النساء | ٩٦- |
| ٢٣٨ | شهادة الواحد | ٩٧- |
| ٢٥٧ | مبحث الاختلاف بين الدعوى والشهادة | ٩٨- |
| | وإكذاب الشهود | |
| ٢٧٧ | وأما الكاح | ٩٩ |
| ٢٨٥ | النوع الرابع | ١٠٠- |

في الشهادة في الموارث وفيما يحدث في الشاهد قبل
القضاء بشهادته وفي الشهادة على النبي وفيما
يجرح المدعى عليه شهود المدعي وفي المسائل المتفرقة

- ٢٨٥ ١٠١- الشهادة في الحوادث
- ٣١٠ ١٠٢- الشهادة على النفي
- ٣١٣ ١٠٣- جرح المدعى عليه شهود المدعى
- ٣١٨ ١٠٤- بيان ما يحدث في الشاهد قبل القضاء بشهادته
فيمنع القضاء أو لا يمنع وما يبطل من الشهادة
بعد القضاء
- ٣١٨ ١٠٥- أثر ما يحدث في الشاهد قبل القضاء بشهادته ...
- ٣١٨ ١٠٦- غيبتها بعد القضاء قبل الإمضاء
- ٣١٩ ١٠٧- غيبتها قبل القضاء
- ٣١٩ ١٠٨- إذا فسق الشاهدان أو عميا أو ارتدّا (معاذ الله)
أو ذهبت عقولهما
- ٣١٩ ١٠٩- إن كان الفسق والعمى والارتداد قبل القضاء ..
- ٣١٩ ١١٠- ما يبطل من الشهادة بعد القضاء
- ٣٢٣ ١١١- مسائل متفرقة ..
- ٣٢٨ ١١٢- النوع الخامس

في بيان شرط صحة الرجوع عن الشهادة
وحكمه، ورجوع بعض الشهود عن الشهادة،
والرجوع عن الشهادة في النكاح، والطلاق،
والخلع، والهبة، والوديعة، والرهن، والعارية،
وعن الشهادة في الموارث، والشهادة على

المحظرات

| | | |
|-----|---|-----|
| ٣٢٨ | شرط صحة الرجوع عن الشهادة | ١١٣ |
| ٣٢٨ | حكم الرجوع عن الشهادة | ١١٤ |
| ٣٣٧ | رجوع بعض الشهود عن الشهادة | ١١٥ |
| ٣٤١ | الرجوع عن الشهادة في النكاح | ١١٦ |
| ٣٤٨ | الرجوع عن الشهادة في الطلاق والخلع .. | ١١٧ |
| | الرجوع عن الشهادة في البيع والهبة والصدقة | ١١٨ |
| ٣٥٣ | والوديعة والرهن | |
| ٣٥٥ | الرجوع عن الشهادة في الهبة | ١١٩ |
| ٣٥٧ | الرجوع عن الشهادة في الرهن | ١٢٠ |
| ٣٦٠ | الرجوع عن الشهادة في الوديعة | ١٢١ |
| ٣٦٠ | الرجوع عن الشهادة على الشهادة | ١٢٢ |
| ٣٧٣ | بيان ما يصنع بشاهد الزور | ١٢٣ |
| ٣٧٤ | ما يتعلق بالتعزير من أحكام | ١٢٤ |
| ٣٨٣ | مسائل متفرقة | ١٢٥ |
| ٣٨٧ | الفصل الخامس | ١٢٦ |

وكل من يفرغ نفسه لعمل المسلمين نحو الميتين

والمؤذنين والمعلمين

- ١٢٧- النوع الأول في بيان جواز الارتزاق من بيت المال
وعدم جوازه (القاضي محيوس بحق العامة فلا بأس في
الارتزاق من بيت المال). ٣٨٧
- ١٢٨- لا يحل للقاضي الأخذ من بيت المال إذا لم
يشغل في عمل المسلمين ٣٨٨
- ١٢٩- لا بأس بالارتزاق في زماننا، لأن الخلفاء
والقضاة من السلف قد ارتزقوا ٣٨٩
- ١٣٠- ما يأخذه القاضي ليس بأجر حقيقة ٣٩٣
- ١٣١- الاستعفاف والتنزه للقاضي أفضل ٣٩٣
- ١٣٢- القاضي إذا تعين للقضاء وعنده كفاية ٣٩٤
- ١٣٣- إن كان معسراً فله أن يأخذ ما يكفيه من النفقة
والكسوة ٣٩٥
- ١٣٤- ماذا يهيأ من بيت المال ؟ ٣٩٥
- ١٣٥- أثر تغير الزمان في تقدير النفقة للإمام والقضاة
واعتبار معايير الحياة المتغيرة ٣٩٦
- ١٣٦- معنى قول عمر بن عبد العزيز في عدم جواز الأخذ
يوم البطالة، وأي يوم هو؟ هذا مما تغيرت عادات
الناس فيه ٣٩٧
- ١٣٨- حكم أجرة يوم البطالة ٣٩٧
- ١٣٩- ما أخذه القاضي لاتخاذ المسكن أو قدم إليه رزق

| | |
|-----|--|
| ٣٩٨ | سنة ثم عزل |
| ٣٩٩ | النوع الثاني - ١٤٠ |
| | في بيان بيوت الأموال |
| ٣٩٩ | ١٤١ - بيوت الأموال أربعة..... |
| ٤٠٠ | ١٤٢ - بيت مال الزكاة والعشور |
| ٤٠٠ | ١٤٣ - بيان وجوب الزكاة..... |
| ٤٠١ | ١٤٤ - تفسير الزكاة لغةً وشرعاً..... |
| ٤٠٢ | ١٤٥ - بيان ركن الزكاة..... |
| ٤٠٢ | ١٤٦ - شرط جواز الزكاة..... |
| ٤٠٣ | ١٤٧ - حكم الزكاة..... |
| ٤٠٣ | ١٤٨ - كيفية وجوب الزكاة..... |
| ٤٠٦ | ١٤٩ - سبب وجوب الزكاة..... |
| ٤٠٧ | ١٥٠ - أموال الزكاة..... |
| ٤٠٨ | ١٥١ - زكاة الأثمان..... |
| ٤٠٨ | ١٥٢ - عفو النصاب..... |
| ٤١٧ | ١٥٣ - بيان زكاة عروض التجارة..... |
| ٤١٨ | ١٥٤ - العبرة في التقويم للدراهم للضروية..... |
| | ١٥٥ - العروض للمشتراة بعروض التجارة يكون للتجارة وإن |
| ٤١٩ | لم ينو..... |

- ٤١٩ - ١٥٦ - العرض المشتري بعرض ليس هو للتجارة
- ٤١٩ - ١٥٧ - نية التجارة في هذه المسائل لا تعمل إلا مقارنة بعمل التجارة.....
- ٤١٩ - ١٥٨ - محل الإجماع ومواضع الاختلاف.....
- ٤٢٠ - ١٥٩ - بيان زكاة السوائم
- ٤٢٢ - ١٦٠ - المسائل المتفرقة
- ٤٢٣ - ١٦١ - أسنان الواجب
- ٤٢٤ - ١٦٢ - بيان الواجب في زكاة البقر.....
- ٤٢٤ - ١٦٣ - زكاة الغنم
- ٤٢٦ - ١٦٤ - مقادير الواجبات.....
- ٤٢٦ - ١٦٥ - نصاب الإبل ومقدار الواجب.....
- ٤٢٩ - ١٦٦ - نصاب البقرة ومقدار الواجب.....
- ٤٣١ - ١٦٧ - بيان زكاة الغنم.....
- ٤٣١ - ١٦٨ - نصاب الغنم وقدر الواجب
- ٤٣٣ - ١٦٩ - تصوير هذه المسألة على وجوه.....
- ٤٣٧ - ١٧٠ - مبحث تصرف صاحب المال في النصاب
- ٤٣٨ - ١٧١ - الفرق بين الشفعة والزكاة
- ٤٤٠ - ١٧٢ - بيان انقطاع حكم الحول
- ٤٤٢ - ١٧٣ - بيان تعجيل الزكاة
- ٤٤٣ - ١٧٤ - لا يجوز تعجيل عشر الزرع

| | | |
|-----|---|------|
| ٤٤٤ | بيان أداء الزكاة والنية فيها. | ١٧٥- |
| ٤٤٦ | بيان المسائل المتعلقة بمعطي الزكاة. | ١٧٦- |
| ٤٤٧ | بيان الأسباب المسقطه للزكاة | ١٧٧- |
| ٤٤٨ | بيان ما يمنع وجوب الزكاة | ١٧٨- |
| ٤٤٨ | أولاً الدين | ١٧٩- |
| ٤٥٣ | ثانياً الجنون | ١٨٠- |
| ٤٥٣ | ثالثاً الصبا | ١٨١- |
| ٤٥٤ | زكاة الديون | ١٨٢- |
| ٤٦١ | بيان المسائل التي تتعلق بالعاشر. | ١٨٣- |
| ٤٦١ | من (هو العاشر ؟ | ١٨٤- |
| ٤٦٥ | إذا أتى بالبراءة وأبى أن يحلف. | ١٨٥- |
| ٤٦٧ | بيان مقدار المأخوذ من مال المسلم والذمي والحربي | ١٨٦- |
| ٤٧٨ | بيان المسائل التي تتعلق بالعشر. | ١٨٧- |
| ٤٨٣ | بيان اعتبار النصاب لوجوب العشر | ١٨٨- |
| ٤٩١ | بيان من يجب عليه العشر. | ١٨٩- |
| ٤٩٤ | عشر الأراضي المستأجرة | ١٩٠- |
| ٥٠٠ | بيان تصرف صاحب الأرض | ١٩١- |
| ٥٠٠ | إذا جاء المصدق قبل أن يتفرقا | ١٩٢- |
| ٥٠٢ | بيان ماء العشر وأرض العشر | ١٩٣- |
| ٥٠٣ | أرض العشر | ١٩٤- |